الدكتور فتحي الدريني
استاذ الفقه الاسلامي وأصوله في كليتي
الحقوق والشريعة بجامعة دمشق

المناهج الأصولية
في الاجتهاد بالرأي
في التشريع الاسلامي

الجزء الاول

الطبعة الاولى
١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م

دار الرشيد
دمشق ص ب ٢٤١٣

الدكتور فتحي الدريني
استاذ الفقه الاسلامي وأصوله في كليتي
الحقوق والشريعة بجامعة دمشق

المناهج الأصولية
في الاجتهاد بالرأي
في التشريع الاسلامي

الطبعة الاولى
١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م

دار الكتاب الحديث
دمشق ص.ب ٢٤١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة

منذ أن أنزلت هذه الشريعة على الأرض وحياً ، تحمل في أصولها مايدّبر الأمر في الاعتقاد ، وما يُرمي قواعد العدل والمصلحة في التشريع ، والعقل الإنساني الذي آمن بسماوية هذا القرآن ما فتىء يبذل أقصى طاقاته في استجلاء حقائق التنزيل ، ومقررات الوحي .

– ذلك أنّ القرآن الكريم نفسه هـــو الذي فتح السبيل لحرية الفكر ، وحثه على التدبر ، ليتفهم هــذه النصوص المقدسة ، ويتعمق معانيها ، ويستشرف ما تستهدفـــه من مقاصد وغايات باخلاص وتجرد ، مستعيناً بالسنة بما هي وحي معنى ، وقد اضطلعت بمهمـة البيان والتفصيل والتفسير لما استغلق فهمه ، وأستبهم معناه ، وغمض مراد الشارع منه .

– والقرآن الكريم هو الذي وكل الى هذا العقل المتفهم مهمـــة التطبيق ، والتبصر بآلاته ، في ضوء ما يلابس الحياة من ظروف ، وما يلم بها من أحداث .

– والآيات الكريمة التي تهيب بأولى الألباب ، وتدعوهم الى التدبر والتعقل والاعتبار فيما انزل الى الناس كافة ، هدياً وتشريعاً ، وإلى النظر في ملكوت السموات والأرض والأنفس والآفاق ، تفوق الحصر .

وبذلك أيقظ القرآن الكريم نفسه في الانسان وعياً اعتقادياً وتشريعياً وكونياً وذاتياً معاً .

– وتحت تأثير هذا الوعي انطلق هذا الانسان يبذل جهده الفكري في الانتفاع بهذا المدى لخيره هو أولاً ، ولصيانة الحياة الانسانية على وجه هذه الأرض من التردّي والانهيار .

« يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم » .

– وبهذا ، حقق القرآن الكريم « **القيمة الذاتية للفكر الانساني** » من حيث جعله مسئولاً عن وصل الحياة بالدين ، عملاً ، لتنعم بالحق والخير والعدل ، والفضيلة ، بل جعل الأمة كلها مسؤولة عن ايجاد طائفة من المجتهدين في كل عصر وبيئة ، لتنهض بعبء الاجتهاد لاستنباط ما تقتضيه حياتها من معين هذا التشريع .

– ولم يكن الرسول – ﷺ – مبلغاً ما أوحى اليه من ربه ، ومبيّناً للناس ما نزل اليهم بالتفسير والبيان والتفصيل ، بل وبالتشريع المبتدأ مما لم يتناوله القرآن الكريم بالتفصيل بعينه ، وان كان يتفق ومقررات الوحي في أهدافه ومقاصده فحسب ، بل كان – إلى ذلك كله – يرسم لأصحابه منهج الاجتهاد بالرأي ، ويحملهم عليه .

– كل ذلك ينم على ادراك الرسول – ﷺ – لوظيفة هذا التشريع الخالد في حياة البشر في آمادها المتطاولة .

– وواقع الأمر ان قضية خلود الشريعة ، وأنها دين الله إلى يوم القيامة ، لا تصدق دون هذا الاجتهاد القائم على التعقل ، وأصالة الفكر في تفهم نصوصها ومقرراتها ، وفي تطبيقها على كل ما يجدّ في الحياة من وقائع ، وما يلم بها من تطور أحدثه الفكر الانساني نفسه .

– وليس الاجتهاد في التفهم والاستنباط باولى من الاجتهاد في التطبيق إن لم نقل ان قيمة الاجتهاد عمليـــاً إنما تنحصر فيما يؤتى من ثمرات في تطبيقه ، تـُحقق مقاصد التشريـع واهدافه في جميـع مناحي الحياة .

– وإذا كان الأمر كذلك ، فان الخبرة بشؤون الحياة كلها ، وما يقوم به الناس من أوجـــه النشاط المختلفة في تدبير معايشهم ، وطرق كسبهم وانتفاعهم ، اضحت عنصراً أساسياً في الاجتهاد بالرأي ، لأنهـــا بذاتها هي متعلق الأحكام .

– وإذا كان من المقرر بداهة أن طبيعة الاجتهاد ، عقـل متفهم ذو ملكة مقتدرة متخصصة ، ونص تشريعي مقدس يتضمن حكماً ومعنى يستوجبه ، أو مقصداً يستشرف إليه ، وتطبيق على موضوع النص أو متعلق الحكم ، ونتيجة متوخاة من هذا التطبيق ، فان كل أولئك يكون نظريـاً ما لم تكن الواقعة أو الحالة المعروضة قد درست درساً وافياً ، بتحليل دقيق لعناصرها ، وظروفها وملابساتها ، إذ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر ، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائـع بمكوناتها وظروفها ، وتبصر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائـج ، لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله .

– على أنّ النظر الى نتائج التطبيق ومآلاته أصـــل من أصول التشريـع .

– يقول الإمام الشاطبي « النظر في مآلات الافعـــال معتبر مقصود شرعاً ».

– بل جعله الإمام الشاطبي « اصـــلاً عتيداً تفرعت عنه أصول تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذاهب الأئمة ،

فمبدأ سدّ الذرائع ، مثلاً متفرع عن أصل النظر في مآل التطبيق ، حتى إذا افضى إلى نتائج تناقض مقصد الشارع من تشريع الحكم ، عادت عليه بالنقض . ومنع تنفيذ الحكم ؛ لأنه اضحى وسيلة إلى مقصد غير مشروع ، والعبرة بالمقاصد ، أو لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق مقاصدها .

— ومبدأ الاستحسان متفرع أيضاً عن أصل النظر في المآلات .

— لأن الاستحسان في مفهومه الأصولي ليس إلا استثناءً للمسألة من حكم القاعدة العامة ، لتعطى حكماً جديداً هو ألصق بالعدل والمصلحة ، وبناء على دليل أقوى من القاعدة نفسها .

— فهو إذن ضرب من النظر في مآل التطبيق ، من حيث هو مصلحة مقصودة شرعاً .

— ولهذا قيل إن الاستحسان التفات إلى المصلحة والعدل ، وكلاهما غاية التشريع كله .

— فاذا كان الاستحسان ضرباً من الاجتهاد بالرأي يعالج غلوّ القياس ، أي يعالج ما يفضي إليه تطبيق القواعد العامة على ما يندرج تحت حكمها من وقائع ، من نتائج غير مقصودة للشارع ، أو لأنها ضررية ، فانه من الواضح أن الاجتهاد في التطبيق اضحى لا يقل خطراً عن الاجتهاد في الاستنباط الفقهي المجرد ، ان لم نقل إن الأول اعظم خطراً ، لأنه يتعلق بالثمرات الواقعية ، والآثار العملية في حياة الأمة ، وهي الغاية القصوى من التشريع كله كما ذكرنا.

— ومن هنا ، كان لا بدّ من الاجتهاد بالرأي للمواءمة بين الحكم الشرعي المنصوص عليه ، أو المجتهد فيه ، وبين الواقعة المعروضة بعناصرها وملابساتها وظروفها .

والظروف المحتفّة بالواقعة ، عميق الأثر في تكييف التطبيق ، والتبصير بمسالكه .

– وما اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله عنه – فيما فيه نص ، وفيما لا نص فيه ،إلا صوراً من الاجتهاد بالرأي القائم على تفهم النص ومراميه وتفهم الوقائع نفسها بظروفها وأحوالها[1] .وتكييف تطبيق النص على نحو لا يناقض هدفه ، أو روح التشريع العامة أو مصلحة الأمة[2] .

– **الاجتهاد بالرأي لا ينحصر فيما لانص فيه :**

– وتأسيساً على هذا ، فان الاجتهاد بالرأي . كما وقع منذ الصدر الأول – لم ينحصر فيما لا نص فيه ، كما ذهب إلى ذلك بعض الاصوليين ، وتابعهم في ذلك كثير من الكتاب المعاصرين[3] ، بل كان ميدانه – من أول الأمر – النصوص تفهماً وتطبيقاً .

– فمنذ عصر الصحابة لم يكن الاجتهاد بالرأي إلا نظراً تشريعياً

---

(١) كاجتهاده بالرأي في مسألة « المؤلفة قلوبهم » ، ومسألة تقسيم أراضي العراق ، ومسألة عدم قطع يد السارق في عام المجاعة ، ومسألة تحريم التزوج بالكتابيات الأجنبيات إبان فتح فارس ، وكلها مسائل وردت فيها النصوص ولكن كان له رأي في تكييف تطبيقها على نحو لايصادم هدف النص ، أولا يتناقض ومقتضى المصلحة العامة الحقيقية للامة .

(٢) وثمة صور عديدة من الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة لايتسع لها مقام هذه المقدمة – راجع تاريخ الفقه الاسلامي – جـ ١ – عصر الصحابة – للدكتور محمد يوسف موسى .

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف – مصادر التشريع فيما لانص فيه – ص٥ وما بعدها – والشيخ أبو زهرة – اصول الفقه .

مقترناًبالنظر العقلي المقتدر ، وفي هـــذا يقول الإمام الغزالي في مقدمة كتابه المستصفى :

« وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع ، واصطحب فيه الرأي والشرع ، وعلم أصول الفقه من هـذا القبيل ؛ فإنه يأخـذ من صفو الشرع والعقل ، سواء السبيل ، فلا هو تصرف بمحض العقول ، بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبني على محض التقليد الذي لايشهد له العقل بالتأيد والتسديد »[1] .

ـ وهذا الفهم العميق لطبيعة الاجتهاد بالرأي عند الإمام الغزالي ، يدل على أن « الرأي » لا ينحصر فيما لا نص فيه ، بل رأيناه يصرح بالاصطحاب المطلق بين « الرأي والشرع » وهو المعنى الذي أكـــده الإمام الشوكاني في كتابه ارشاد الفحول حيث يقول :

« واجتهاد الرأي كما يكون ؛ باستخراج الدليل من الكتاب والسنة ، يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية ، أو بأصالة الإباحة في الأشياء ، أو التمسك بالمصالح ، أو التمسك بالاحتياط[2] » .

ـ وعلى هذا فان الاجتهاد بالرأى إذ يكون في استخراج الدليل من الكتاب والسنة ، يكون كذلك بالتمسك « بالمصالح » لأن مفهومه لا يعدو أن يكون بذلاً للجهد العقلي في طلب الحق .

ـ لم يحدد الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ الاجتهاد بنوع خاص :

ـ على أن الصحابـــة ـ رضي الله عنهم ـ إذ اجتهدوا بالرأي ، لم يحددوه بنوع خاص ، فهذا الخليفة الأول ، أبو بكر الصديق ـ رضى

(١) حـ ١ ص ٣ ـ مطبعة ـ مصطفى محمد ـ سنة ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م .
(٢) إرشاد الفحول ـ ص ٢٠٢ .

الله عنه ـ حين سئل عن « الكلالة » في قوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة » قال : « أقول في « الكلالة » برأيي ، فان يكن صواباً فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان : « الكلالة ما عدا الوالد والولد » وهو ـ كما ترى ـ اجتهاد بالرأي في نص قرآني .

ـ ومن ذلك اجتهاد عمر بن الخطاب في الطلاق الثلاث بكلمة واحدة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : ومن ذلك إلزامه للمطلّق ثلاثاً بكلمة واحدة ، وهو يعلم أنها واحدة[1] ، ولكن لما أكثر الناس منه ، رأى عقوبتهم بالزامهم به . . . وإنما كان رأياً منه رآه للأمة[2] .

ـ وهو اجتهاد بالرأي فيما مضت فيه السنة .

ـ الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي

قلنا آنفاً : إن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ هم الذين فتحوا باب الاجتهاد بالرأي ، ولم يخصوه بنوع معين منه كما رأيت ، فقد وقع فيما فيه نص ، وفيما لانص فيه ، وكان الرأي « سبباً في اختلافهم في مسائل اجتهادية كثيرة ـ وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي : « إن الله تعالى حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار ومجالاً للظنون[3] ، وأن مجال الاجتهاد ومجالات الظنون لا تتفق عادة ، وانا نقطع بأن الخلاف في مسائل الاجتهاد واقع ممن حصل له محض الرحمة ،

---

(١) لان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة كان يقع واحدة فقط على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ـ وعلى عهد أبي بكر ، وشطر من عهد عمر نفسه ، فاجتهد عمر رضي الله عنه ـ وأوقعه ثلاثاً برأيه .

(٢) الطرق الحكمية ـ لابن قيم الجوزية ـ ص ١٥ ـ ١٨ .

(٣) أي للاجتهاد بالرأي لأنه يفضي إلى الظن الراجح بالحكم أو المصلحة .

وهم الصحابة ، ومن اتبعهم بإحسان - رضي الله عنهم - وأنهم فتحوا للناس باب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه[1] » .

الرأي كان مثاراً للاختلاف في كل من الاستنباط والتطبيق :

أشرنا آنفاً إلى أن الاجتهاد بالرأي في الاستدلال من الكتاب والسنة ، إنما يعني الدقة في فهم النص ، وفي طريقة تطبيق حكمه ، أو في مسالك ذلك التطبيق على ضوء من الملاءمة بين ظروف الواقعة المعروضة والتي يتناولها النص ، والمقصد الذي يستشرفه النص نفسه من تطبيقه .

- وليس أبين على ذلك مثالاً من اجتهاد عمر - رضي الله عنه - برأيه « في المؤلفة قلوبهم » كما أشرت ؛ فانه بدقة ملحظه في فهم النص وأنه « معلل » أي معقول المعنى وللرأي في فهمه مجال ، وأن العلة - وهي التأليف - مظنة المصلحة العامة للدولة التي تقتضي هذا التأليف ، أدرك أنها علة زمنية على خطر الوجود والعدم ، والحكم يدور معها ، فلم ينظر عمر - بثاقب فكره - إلى مجرد الحكم ، بل إلى غايته أيضاً ، ولم يطبقه آلياً دون نظر واجتهاد ، بل وازن في ظل ظروف الدولة القائمة آنذاك - باعتبار أن الحكم يستهدف مصلحة عامة يتعلق بها أولاً وبالذات - أقول وازن بين علة الحكم وما تنطوي عليه من مصلحة عامة نظرياً ، وبين ما يفضي إليه تطبيق النص في هذه الظروف عملياً ، فرأى أن المصلحة العامة لا تقتضي التأليف في ذلك الظرف[2] ، فأوقف تطبيق الحكم لتخلف مقصده ، إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد .

---

(١) الاعتصام - حـ ٢ - ص ٨ - ١١ .

(٢) وكانت الدولة الاسلامية قد قويت شوكتها وامتد سلطانها في عهد عمر - رضي الله عنه - فلم تعد بحاجة إلى تأليف قلوب اعدائها بالمال .

– ولعل هذا النظر التشريعي العملي القائم على الاجتهاد بالرأي في تطبيق النص ، قد كوّن مدرسة للرأي فيما بعد ، تركت أثرها البعيد في فقه المذاهب جميعاً ، ولا سيما الفقه المالكي الذي أخذ بمبدأ الذرائع ، وهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في النص ، من حيث إنه يوثق أصل المصلحة ، خشية أن يفضي تطبيق حكمه المشروع إلى تحقيق غرض غير مشروع في بعض الظروف ، أو يتخذ ذريعة لذلك .

– والذي أخذ بمبدأ تشريع « المصلحة » المرسلة[1] كأساس في التشريع حين يعوز النص .

– وكذلك المذهب الحنفي الذي أخذ بمبدأ « الاستحسان » الذي أشرنا إليه آنفاً .

– ولعل منع عمر – رضي الله عنه – التزوج بالأجنبيات من الكتابيات إبان فتح فارس من هذا القبيل ، وعلل ذلك بأنه « يخشى الفتنة بين المسلمات » أي في الجزيرة العربية ، لإعراض المسلمين عن التزوج منهن ، فكان حكماً يتصل تطبيقه بالمصلحة العامة في ظرف من الظروف ، في حين أن حل التزوج بالكتابيات منصوص عليه في القرآن الكريم نفسه « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » .

– ويمكن القول بأن التزوج بالأجنبيات الكتابيات ، يجب أن يوقف ويمنع في عصرنا الحاضر بالنسبة لرجال السلك السياسي والعسكري على الخصوص ، خشية تسرب أسرار الدولة إلى ما ينتمين إليه من دول قد تكون معادية ، أو دول مناصرة لدول معادية لنا ، أو خشية التأثير على أزواجهن باتخاذ سياسة معينة لا تتفق ومصلحة الدولة في حين أنها تتلاءم مع مصلحة بلادهن ، وما شرع التزوج بالأجنبيات في الشريعة الإسلامية ليفضي إلى هذا المآل المحرم قطعاً .

(١) وهي المصلحة التي لم يرد من الشارع نص باعتبارها أو إلغائها .

ـ فالاجتهاد بالرأي إذن ـ في نظر الصحابة رضوان الله عليهم ـ استنباطاً وتطبيقاً ـ ضرورة تشريعية وحيوية معاً .

ويقول ابن قيم الجوزية في هذا المعنى : « فالصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ مثلوا للوقائع بنظائرها ، وشبّهوها بأمثالها [1] ، وردوا بعضها إلى بعض ، في أحكامها ، وفتحوا العلماء باب الاجتهاد ، ونهجوا لهم طريقه ، وبينوا لهم سبيله [2] » .

وإذا كان الاجتهاد بالرأي قد ظهر في التشريع الإسلامي في وقت مبكر جداً ، فما مفهومه ؟

ما الرأي ؟

ـ ليس المقصود بالرأي ما كان مظهراً للتفكير المحض ، اجماعاً [3] ، إذ التفكير المجرد ليس مصدراً للتشريع في الإسلام ، بل هو افتئات على حق الله في التشريع ، ولو كان جهداً عقلياً جاداً غير مدفوع بالهوى والغرض ما دام لم ينطلق من مفاهيم الشريعة ، وحقائق التنزيل ، ومثله العليا ، ومقاصده الاساسية .

ـ ولهذا يعرفه ابن القيم بأنه : « ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات » .

ـ غير أن هذا التعريف يوحي بأن الرأي منحصر في ترجيح حكم مسألة ما إذا تناولتها عدة أصول يمكن أن تقاس عليها ، في حين أن « الرأي » منذ عهد الصحابة ، وقبل أن يتحدد في الاصطلاح الأصولي

(١) وهذا هو القياس كما هو ظاهر .

(٢) اعلام الموقعين ـ حـ ١ ـ ص ٢١٦ ـ ٢١٧ .

(٣) ولا عبرة بمن يقول بالتحسين والتقبيح العقليين من المعتزلة لانه خلاف لا اختلاف .

المتأخر ، أوسع مفهوماً ، لأنه يشمل القياس ، وهو منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي ، كما يشمل الاجتهاد بالرأي القائم على « المصلحة » التي لم يرد فيها نص ، سواء أكانت فردية أم عامة .

– هذا فضلاً عن الاجتهاد بالرأي في تفهم معنى النص وإشاراته أو لوازمه العقلية ، والدقة في تبين مسالك تطبيقه ، والتبصر بما عسى أن يؤول إليه هذا التطبيق من نتائج في ظل الظروف القائمة ، كما رأينا في اجتهادات عمر – رضي الله عنه .

– لذا كان تعريف ابن القيم « للرأي » قاصراً حتى عن مفهومه في في عهد الصحابة .

– تعريف الكتاب المحدثين « للرأي » .

– ويعرفه الأستاذ عبد الوهاب خلاف في كتابه مصادر التشريع فيما لا نص فيه بأنه « التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التي أرشد الشرع إلى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا نص[1] » .

وهذا التعريف يحدد مجال الاجتهاد بالرأي فيجعله خارج نطاق النصوص ، ثم لا تلبث أن ترى مثالاً يأتي به ليوضح مدلول الرأي فيقول : « وهو المراد بقول أبي بكر ، وقد سئل عن معنى الكلالة في قوله سبحانه : « وإن كان رجل يورث كلالة » قال : « أقول فيها برأيي فإن كان صواباً . . الخ

– وهذا تناقض كما ترى ، لأن اجتهاد أبي بكر – رضي الله عنه –

(١) ص ٥ – ٨ – والواقع انه اتى بهذا التعريف من عنده ليشرح به تعريف الاصوليين للاجتهاد بالرأي .

برأيه إنما كان في نطاق النص ، ليفسر معنى « الكلالة » فيه ، في حين ان المؤلف حدد مجال الاجتهاد بالرأي ، بما لا نص فيه ! !

ـ وهكذا يتناقض التعريف مع المثال .

ـ على أن المثال يؤكد ما ذهبنا إليه من أن الاجتهاد بالرأي يشمل ما فيه نص كما صرح بذلك الصحابي الجليل أبو بكر الصديق رضي الله عنه .

ـ ألا ترى إلى اجتهـــاد عثمان بن عفان في توريث المطلقة في مرض الموت من زوجها حتى بعد انتهاء عدتهـا ، وهو اجتهاد بالرأي فيما تقضي القواعد بخلافه ، من أن الطلاق البائن يقطع علائق الزوجية ، فلا يبقى سبب قائم للتوريث ، ومع ذلك رأى باجتهاده أن حرمانها من الارث المقصود من تطليقها في هذا الظرف ظلم يلحق بها ، والطلاق لم يشرع وسيلة لاسقاط الحقوق دون مبرر ، فلا نرى اساساً يصلح مستنداً لاجتهاد عثمان ـ رضي الله عنه ـ برأيه في هذه المسألة إلا « العدالة » حين رأى أن إعمال القواعد العامة الـتي تقضي بنفي الارث لانقطاع سببه ، هو حكم يجافي روح العدالة في هذا الظرف الذي يعتبر مظنـــة القصد إلى الفرار من توريثها ، إذ المفروض أنه في حالة خطيرة من المرض تستدعي الحاجة إلى إبقائها في عصمته لتخدمه وتقوم بشؤونه ، بدلاً من تسريحها ، فكان ظرف المرض المفضي إلى الموت مظنة القصد إلى حرمانها من الإرث بهـذا الطلاق التعسفي .

ـ والقاعدة العامة نصّ ، بل المفهوم العام كالنصّ العام في قوة الإلزام والعمل في التشريع الاسلامي .

ـ وهكذا ترى أن الاجتهاد بالرأي وثيق الصلة بمعنى « العدالة » في الاسلام ، والمصلحة فردية كما ترى .

مفهوم الاصطلاح الاصولي في « الرأي » قائم على التقسيم التعليمي .

لم يقم مفهوم الاجتهاد بالرأي عند الاصوليين على أساس من مفهوم التشريع بوجه عام .

ـ فالتشريع نصوص ذات مفاهيم ودلالات وغايات ، وبعض هذه الدلالات **لوازم عقلية**[1] ، فيها مجال واسع للاجتهاد بالرأي ، ويتفاوت المجتهدون ـ كما يقول الامام صدر الشريعة ـ في الاجتهاد في استنباط هذه اللوازم العقلية ، تبعاً لتفاوتهم في الملكات والفطنة والذكاء ، وهو أمر مؤده إلى الاجتهاد بالرأي بلا مراء ، وكان حقاً عليهم أن يعترفوا بطبيعته .

ـ ثم إن مثل هذه الأحكام التي يستلزمها النص عقلاً ، والتي تفهم عن طريق الاشارة كما يقولون ، لا يعتبرون الجهد العقلي في استنباطها من الاجتهاد بالرأي ، في حين ان قياس النبيذ على الخمر لعلة الاسكار ، لالحاقه بالحكم وهو التحريم ، يعتبرونه جهداً عقلياً يرقى إلى مستوى الاجتهاد بالرأي ! !

وتراهم يقولون أيضاً : إن علة الحكم في قطع يد السارق ، هي السرقة ، ويأتون بالقاعدة المعروفة ، إن ترتيب الحكم على المشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق [2] ، أي أن السرقة هي العلة في وجوب القطع ، واعتبروا ذلك من باب الاجتهاد بالرأي ، في حين أن كل عارف باللغة يدرك ذلك ، فلا اجتهاد ولا رأي .

---

(١) التوضيح جـ ١ ص ١٢٧ وبعدها ـ والطريق الذي يدل به النص على هذه المستلزمات العقلية لمعناه ، هو مايسمى في اصطلاح الاصوليين باشارة النص ، وسيأتي بحثه مفصلاً ان شاء الله .

(٢) علية مامنه الاشتقاق أي المصدر .

ـ ومثل ذلك « للراجل سهم وللفارس سهمان » فإن منطق اللغة كاف في التعرف على العلة لوضوحها .

ـ لهذا نرى ان الاجتهاد بالرأي ينبغي أن يحدد على أساس من طبيعة الاجتهاد في التشريع ، بما هو نصوص ذات دلالات ، ومفاهيم ، ومقاصد لايكفي منطق اللغة وحده في تبين ارادة الشارع منها ، فهو بذل للجهد العقلي في النصوص استثماراً لطاقات النص في كافة دلالاته على معانيه وأحكامه ، وتحديداً لمراد الشارع منه ، ولا سيما إذا كان النص خفياً ، بالاعتماد على الأدلة والقرائن ، ثم الترجيح بما يغلب على الظن أنه المراد من النص ، وقد يلجأ إلى حكمة التشريع التي من أجلها شرع حكم النص ، كل ذلك يفتقر إلى جهد عقلي وملكة مقتدرة متخصصة بلا ريب ، ويتفاوت في ذلك المجتهدون .

ـ أضف إلى ذلك مرحلة التطبيق على الوقائع ، التي تجب دراستها وتحليلها ، وتبيين عناصرها وظروفها ، ثم التبصر بنتائج [1] هذا التطبيق، مما يفتقر أحياناً إلى الخبرة العلمية بطرق المعايش ووسائل الكسب والانتفاع وفي هذا مجال الاجتهاد بالرأي في نطاق النص .

فاذا كان الاجتهاد بالرأي فيما لانص فيه ، فان مافيه نص لايقل افتقاراً إلى هذا الاجتهاد كما رأيت .

ـ يؤيد هذا واقع اجتهاد الصحابة ، وما انتهى إليه البحث الأصولي عند الامام الغزالي والشوكاني كما قدمنا .

ـ وعلى هذا يمكن تعريف الاجتهاد بالرأي بأنه « بذل الجهد

(١) على النحو الذي رأينا من اجتهاد عمر ـ رضي الله عنه ـ في تقسيم اراضي العراق ونحوه كما سيأتي تفصيله في بحث « التأويل » .

العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصاً وروحاً ،والتبصر بما عسى ان يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج اصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع أو روحه العامة في التشريع » .

لا حجة على قصر الاجتهاد بالرأي على ما لانص فيه بحديث معاذ رضي االله عنه[1]

ـ ليس في هذا الحديث ما يفيد قصر الاجتهاد بالرأي على مالم يرد فيه نص ، بل جل ما يفيده أن الاجتهاد بالرأي مصدر للتشريع حين يعوز النص ، وقد كان العصر عصر تنزيل حيث لم يكتمل الدين فيه بعد .

ـ وإذا كان الرسول ﷺ قد حث على الاجتهاد بالرأي حيث لانص فليس معنى ذلك ولا من مقتضاه الا يكون الاجتهاد بالرأي في النص نفسه تفهما واستنباطاً وتطبيقاً ، وصنيع عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وغيره من الصحابة خير دليل على ذلك .

ـ اضف إلى ذلك ، أن الشريعة الاسلامية ـ قرآنا وسنة ـ بما هي نصوص ، تحتكم إلى منطق اللغة في الدلالة على مراد الشارع منها مبدئياً ، لكن ظواهر هذه النصوص من المعاني المتبادرة من الصيغة ، قد لاتحدد ذلك المراد، فوجب الاجتهاد في تبينه ، وهذه مرحلة بعدية قوامها الرأي وبذل الجهد العقلي، لتبين قصد المشرع الذي يعوّل عليه في الحكم . وقد يتوسل المجتهد في نطاق النص للوصول إلى ذلك بنصوص أخرى ، أو على ضوء من علة

---

(١) من ان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لمعاذ ـ رضي الله عنه ـ حين أرسله قاضيا الى اليمن ، بم تقضي ؟ قال بكتاب الله ، قال فان لم تجد ، قال فبسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ، قال اجتهد رأيي لا آلو .

النص نفسه ، و أمن حكمة التشريع ، أو من المصلحة العامـة [1] أو الفردية إذا اقتضتها روح العدالة [2] .

ـ ناهيك عن النصوص التي يعتريها إبهام او غموض في دلالاتها على معانيها .

ـ هذا ، « والتأويل » من صميم الاجتهـــاد بالرأي المستند إلى المناهج الأصولية ، وهو صرف المعنى اللغوي الظاهر المتبادر إلى معنى آخر ، بالاستناد إلى دليل ، من نص قاعدة عامة أو من حكمة التشريـع ، يجعل المعنى المؤول راجحاً بالدليل ، والتأويل من صلب الاجتهاد بالرأي في نطاق النص ، بما هو جهد عقلي ينصب على تفهم المراد من النص لا على ضـوء ما يوحي به منطق اللغة في معناه الظاهر ، بل على أساس مايرشد إليه الدليل من معنى آخر يصبح هو الراجح بالدليل الأقوى كما قلنا .

ـ كل ذلك على أساس وشروط معروفة في المناهج الأصولية ، ومن هنا يبدو عمق التفكير الأصـولي الذي صدر عنه الامام الغزالي والامـام الشوكاني فيما قرراه في هذا الصدد .

ـ على أن أحداً لم يزعم بأن الاجتهاد بالرأي يوصل إلى ما هو الحق واليقين عند الله تعالى ، فذلك مطلب اقرّ المشرع نفسه وهـو الرسول ـ عليه السلام ـ بقصور الطاقة الانسـانية عن بلوغه [3] ، فالاجتهاد يحتمل الخطـأ

---

(١) كما رأينا في اجتهاد عمر في تخصيص قوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شيء » بالمنقول ، ودليل التخصيص المصلحة العامة ، في حين ان الآية شاملة للعقار بعمومها .

(٢) كما رأينا في توريث عثمان ـ رضي الله عنه ـ للمطلقة بائناً في مرض الموت.

(٣) ومن هنا نشأت فكرة تعدد الحق ووحدته .

والصواب ، لكن المجتهد إذا ما بذل أقصى طاقته في البحث والاستدلال فقد أدى ما في ذمته من عهدة التكليف ، وهو لذلك مأجور ، لقوله ﷺ « من أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر واحد ».

ـ والمجتهدون من الصحابة والتابعين ومن بعدهم لم يعتقد أحد منهم بأن رأيه هو الصواب ، وإنما كان يغلب على ظنه أنه الحق ، ولهذا يتمسك به ، حتى إذا بدا له ضعف رأيه تجاه رأي مجتهد آخر أو ظن أنه أدنى إلى العدل والحق رجع عن رأيه إليه .

ـ وكذلك اذا بدا له أن رأيه الذي أوصله إليه اجتهاده خطأ في ذاته رجع عنه أيضاً . لان « الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل».

ـ غير أن مجتهداً بالرأي لا يلزم مجتهداً آخر ذا رأي مخالف في مسألة معينة.

ـ إذ كل مجتهد ملزم بما أدى إليه اجتهاده هو (١) .

ـ على أنا نميل إلى الاجتهاد الجماعي ، لأنه أبعد عن الفوضى التشريعية وأدنى إلى الصواب من الأراء الفردية .

الاجتهاد بالرأي لا يكون في القطعيات

ومما تجدر الاشارة إليه أن كل نص قاطع في الدلالة على معناه ، بحيث أصبح مفسّراً ، تتضح فيه إرادة الشارع ، دون لبس أو غموض ، لايجوز الاجتهاد فيه ، بل يحرم ، كما سيأتي بيانه .

---

(١) وفي هذا الدلالة البينـــة على حرمة التقليد من القادر على الاجتهـــاد المؤهل له ، فتحا لباب الحرية الفكرية المنطلقة من الملكة العلمية المقتدرة ، بل ايجاباً للاضطلاع بما هو فريضة في الدين كالصلاة ـ كما يقول الامام الشافعي في الرسالة .

ـ وذلك كالنصوص المتعلقة بالعقائد والعبادات [١] والمقدرات [٢] من الكفارات ، والحدود ، وفرائض الإرث ، والنصوص المتعلقة بأمهات الفضائل [٣] ، والقواعد العامة ، أو أساسيات الشريعة ، وكل ما ثبت من الدين بالضرورة .

صلة الاجتهاد بالرأي بمفهوم العدل في الاسلام

ـ إن بحث مفهوم « العدل » في الاسلام ، وتحليله ، والاستدلال على تحديده من القرآن والسنة ، أمر لايتسع له المقام في هذه المقدمة .

ـ غير أن ذلك لايمنع من الاشارة إليه بإيجاز بالقدر الذي تتضح فيه الصلة بينه وبين الاجتهاد بالرأي .

ـ على أنه لايتبدى لنا ذلك المفهوم للعدل إلا من خلال مفهوم « الحق » في الاسلام الذي قام على أساسه بنيان التشريع كله .

ـ فمن استقصاء ما كتبه الأصوليون في بحث المحكوم به ، وما تناوله الامام الشاطبي في كتابه القيم « الموافقات » في أصول الشريعة ، في موضوعات شتى [٤] أن « الحق » في الشريعة الاسلامية يمثل القاعدة الأساسية للتشريع كله ، ويتميز مفهومه وطبيعته بما يأتي :

أولاً : أنه ذو مفهوم ذاتي واجتماعي معاً ، اذ يراعى فيه « حق الغير » من الفرد أو المجتمع إبّان استعماله كسباً وانتفاعاً .

---

(١) كاعداد الركعات مثلا ومناسك الحج .

(٢) كاطعام ستين مسكيناً — كحد الزنا بمائة جلدة .

(٣) كالصدق والوفاء بالعهد ، والاحسان ، والعدل والايثار .

(٤) « الموافقات » في اصول الشريعة للامام الشاطبي من انفس ما كتب في علم الاصول ، باتباعه منهجاً في البحث يختلف عما سلكه الاصوليون جميعاً من مناهج تقليدية ، ولقد بدا اهتمامه البالغ ، بمقاصد الشريعة والاجتهاد على ضوئها .

ثانياً : أن هناك حقاً للمجتمع ، يطلق عليه حق الله تعالى ، وسمى بذلك لشمول نفعه وعظيم خطره .

ثالثاً : أن الاعتراف بكل منهما : بالحق الفردي وحق المجتمع ، يجعل كلا من المصلحة الفردية ومصلحة المجتمع معتبرة على قدم المساواة ، ذلك لأن الحق وسيلة غايته المصلحة ، وهذا ينطوي على اعتراف بالقيمة الذاتية للانسان الفرد ، واعتراف بالمجتمع كشخصية اعتبارية ذات مصلحة جوهرية ومستقلة عن المصالح الفردية ، لأن كلا منهما من مكونات الواقع الاجتماعي .

رابعاً : أن اعتبار المصلحتين معاً **عدلٌ** ، ينبغي العمل على تحقيقه، حتى لاتفتات إحدى المصلحتين على الأخرى .

خامساً : غير أنه عند التعارض تقدم المصلحة العامة ، إذا لم يمكن التوفيق ، لأن **العدل** يقتضي الا تُهدر مصلحة كبرى ، في سبيل المحافظة على مصلحة فردية ، وهذا من مقررات العقل والدين .

سادساً : أن الحق وسيلة ، ينبغي أن تفضي إلى غايتها ، ومن هنا كان تقييد استعمال الحق على نحو يؤدي الى المصلحة التي شرع من أجلها، لأن المصلحة في ذاتها معتبرة شرعاً ، واعتبارها الشرعي يضفي عليها صفة **العدل** من المشرع نفسه إذ لا يعتبر ما كان جوراً أو ضرراً .

سابعاً : غير أن هذه المصلحة الذاتية **المشروعة في أصلها قد تنقلبُ غير مشروعة ، اذا أفضت الى مآل ممنوع ، تحت تأثير ظرف من ظروف كالإضرار** بالمصلحة العامة ، وحينئذ يوقف العمل بالحكم في هذا الظرف ، باعتبار أن الحكم الشرعي هو منشأ الحق ، مراعاة

للمصلحة العامة الحقيقية للأمـــة التي تمثل « **العدل** » في أقوى صوره ، وبزوال الظرف تعود المشروعية اليها [1] .

وعلى هذا فالمصلحة الفردية في الاسلام ذاتية ومعترف بها ، ولكن في اطار المصلحة العامة .

على أن الاصوليين كثيراً مـــا نراهم يقررون أن « المصلحة هي مقصود الشرع [2] » والمصلحة كما رأينا هي غاية الحكم ، فاذا كان الحكم في ذاته يمثل ارادة المشرع ، أو قُل يمثل **العدل** في التشريـع ، فان غاية هذا الحكم ، وهي التي من اجلها شرع ، تمثل **العدل** من باب أولى ، إذ لا يقصد الشرع إلى ظلم أو ضرر [3] كما قدمنا .

ـ وهكذا نرى أن « **العدل** » في الاسلام لم يعتبره الاصوليـون مفهوماً نظرياً فلسفياً مجرداً ، بل تمثلوه في مقصود الشرع من الحكم وهو « المصلحة » الواقعية الحقيقية فردية كانت أم عامة .

ـ ولذا وجد مبدأ سدّ الذرائع ، لأنه يعتبر توثيقاً لأصل المصلحة فيمنع اتخاذ الذريعة المشروعة في ظاهرها لاسقاط واجب ، أو هضم حق،

---

(١) مثال ذلك اجتهاد عمر ـ رضي الله عنه ـ في ترجيح مصلحة الامة على مصلحة الغانمين في مسألة تقسيم أراضي العراق .

ـ كما منع التزوج بالاجنبيات إبان فتح فارس ، لأن ظروف الفتح تقتضي التحفظ ، والحذر من كل ماهو مظنة للمساس بمصلحة الدولة اجتماعياً أو سياسياً .

(٢) المستصفى ـ للامام الغزالي .

(٣) يؤكد ذلك حديث الرسول ـ صلى الله عليه وسلم الذي أرسى قاعـدة تشريعية أساسية حاكمـة على التشريع كله ، استنباطاً وتطبيقاً ، وهو قوله : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام» وهو قاعدةعامة في الدين تشهد لها كليات وجزئيات .

أو تحليل محرم ، أو بالأحرى الاحتيال على مقاصد الشريعة ، وهدمها بوسائل مشروعة في ظاهرها .

— ومبدأ سد الذرائع إذن توثيق لمبدأ «**العدل ذاته**» ما دام يوثق مبدأ المصلحة المعتبرة شرعاً .

العدل في الاسلام يرسم طريقه النص بما يتبدى فيه من مراد الشارع ومقصده منه

— غير أن الشريعة الاسلامية لا تجعل مفهوم **العدل** منبثقاً من التفكير المجرد أو التفلسف المحض ، وإنما ترسم معالمه النصوص ، ومقاصدها، بما يستنبط من هذه النصوص من أحكام شرعت لغايات معينة .

— وإذا كان تبين **العدل** بطريق النص ، بما يمثل مراد الشارع وغايته ، فان الاجتهاد بالرأي ، وثيق الصلة به لانه الجهد العقلي المبذول بأقصى طاقاته لتفهم مراد الشارع من النص ، وتحديد هدفه ، فهو إذن وسيلة تبين **العدل** ، وتحديد معالمه ، وبدونه يفقد **العدل** ما به يُعرف، وما به يتحقق .

— لذا ندرك بجلاء ما يربط «**الرأي بالعدل في شرع الله**» ، ومن ثم يتبدى لك عمق النظر الاصولي عند الامام الشافعي حين اعتبر الاجتهاد فرضاً من فرائض الدين بقوله :

« ومنها ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه ، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد كما ابتلى **طاعتهم** في غيره مما فرض عليهم » .

— كما أكد الامام الغزالي ما قررناه سابقاً من أن اصطحاب العقل

(١) واجتهاد عثمان رضي الله عنه في توريث المطلقة في مرض الموت تطبيق لهذا المبدأ .

والشرع هما ملاك الاستنباط وقوامه ، وان الاجتهاد بالرأي يكون في الاستدلال من الكتاب والسنة ، لانه وسيلة تقرير الحق والعدل فالاجتهاد بالرأي والعدل متلازمان إذن ، فلا اجتهاد بالعقل المجرد ، ولا عدل بدون اجتهاد بالرأي في الشرع[1] .

– حتى إذا أعوز النص اتجه الاجتهاد بالرأي الى « المصلحة » ذاتية كانت أم عامة ، يبذل ما وسعه الجهد ، في أمرين :

١ – تبين شرعيتها واعتبارها بتوافر شرائطها .

٢ – التوفيق بين المصلحتين اذا ما بدا ان بينها تعارضاً ، حتى لاتطغى احدى المصلحتين على الأخرى ، لأن الشارع اعتبر كلا من الفرد ومصلحته والأمة ومصلحتها ، لانها يكونان الواقع الاجتماعي ، وانكار واحد من مكونات الواقع ظلم وتطرف لايصار إليه .

– نعم يصار إلى تقديم المصلحة العامة عند التعارض المستحكم ، الذي تترتب عليه استحالة التوفيق كما بينّا .

– وإذا تمثل العدل في المصلحة المعتبرة شرعاً في ميدان التشريع والاستنباط والتطبيق فمظهرها في التعامل ، يبدو في :

– مبدأ المساواة أمام أحكام الشريعة فالناس سواسية .

– ومبدأ المساواة والتوازن بين الالتزامات في العقود التبادلية ، مع زيادة معقولة في الربح ، ومن هنا حارب الاسلام الغبن الفاحش ،والربا،

---

(١) ان مما يبعث على الاستغراب أن يقال إن باب الاجتهاد قد اغلق ، فالاسلام لا يعرف غير الاجتهاد سبيلا إلى التعرف على العدل والحق والمصلحة فيه ، فلا يتصور اسلام بلا اجتهاد .

والاحتكار ، والاستغلال وحدد الشروط المقترنة بالعقد ، لفقدان التوازن في الالتزامات الناشئة عن عقود المعاوضات.

– مبدأ الجزاء على قدر الجهد الذاتي .

قال تعالى : « ولكلٍ درجات مما عملوا » « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .

– مبدأ **المماثلة في الجزاء** ، بين العقوبة والجريمة – أوفي التضمين في المتلفات .

– قال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» .

– وقال تعالى « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب » .

– والقصاص هو المماثلة في الجزاء .

– وقال تعالى : « وجزاء سيئة سيئةٍ مثلها » .

– مبدأ الكف عن إيقاع الضرر بدون وجه حق أياً كان منشؤه ، إذ « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام .

– مبدأ دفع الضرر الأشد بالأخف .

مبدأ العدل في الاسلام مطلق[1] :

لا يتأثر « العدل » بغرض أو هوى من قرابة أو مودّة أو عداء، أو مخالفة في الدين ،كما لا يتأثر بالجاه أو الثراء أو والفقر . وانما يقرره الاسلام ، حقاً انسانياً مشتركاً ، فرض الاجتهاد في طلبه وتحقيقه بين البشر ، وتشدد في ذلك .

---

(١) راجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » رسالة دكتوراه نالت درجة الامتياز بمرتبة الشرف الاولى . ص ١٠٣ وما بعدها .

– قالى تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين أو الاقربين ، إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا، فإن الله كان بما تعملون خبيراً » .

– وقال تعالى : ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، إعدلوا هو أقرب للتقوى » وتفسير الآية الكريمة :

لايحملنكم بغضكم لقوم على الا تعدلوا بينهم ، بل اعدلوا ، ولا تتأثروا بعامل العداوة والبغضاء ، لأن العدل أقرب للتقوى .

– ولا نعلم أمة من أمم الأرض قديمها وحديثها قد وصلت في تقرير مبدأ العدل إلى هذا المستوى .

– وقال تعالى : مخاطباً أولي الأمر في الأمة : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

– والأمر بالعدل ، وايجاب اقامته ، وعدم التهاون في تطبيقه كحق مشترك بين البشر كافة بقطع النظر عن اجناسهم وألوانهم واصولهم وأديانهم مبثوت في القرآن والسنة على نحو يفوق الحصر .

المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع

من المعلوم بداهة أن وحدة المصدر التشريعي تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة .

والمنهج العلمي في بحث أية مادة يجب أن يكون مشتقاً من طبيعة المادة المدروسة ، ولا جرم ان المادة المدروسة هنـــا هي « التشريـع » لاستنباط الاحكام منـــه ، نصاً وروحاً ومقصداً ، باعتبار أن احكام التشريع ليست نصوصاً لغوية تفهم على أساس من قواعد النحو واساليب البيان فحسب ، بل هي قبل كل شيء تمثـــل « ارادة المشرع » من التشريع . هذا شيء .

وشيء آخر – كما سيتبين لنا من طبيعة الاجتهاد بالرأي – ان مقصد المشرع من التشريع ، هـو التكليف الذي ينبغي ان يتجه فيه المكلف إلى ان يكون مقصده في العمل والنتائج متفقاً مع مقصد المشرع في التشريع وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام الشاطبي بقوله :

« ان قصد الشارع من المكلف ان يكون قصده في العمل[1] موافقاً لقصد الله في التشريع » .

— ويقول أيضاً ، « ان القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي »[2] .

— إذن التشريع مقاصد وسائلها الأحكام .

---

(١) أي في الأداء أو التطبيق ـ الموافقات للشاطبي ـ حـ ٢ ـ ص ٣٣١ .

(٢) الموافقات ـ ج ٢ ـ ص ٣٨٦ ـ الفتاوي ـ ج ٣ ص ٢٣٧ لابن تيمية

— والمقاصد « مصالح » راجعة الى المكلف بلا مراء ، فالأحكام غائية ، أي تستهدف غايات معينة قصدها الشارع .

— ومن هنا وجب أن يكون المنهج متفقاً مع طبيعة ذلك كله .

— فالمنهج غائي ، يقوم على خطة علمية ، وقواعد تسدد خطى المجتهد في البحث عن ارادة الشارع من النص ، وتحديد هدفه ، والمعنى أو السبب الذي اقتضى الحكم ، وهو ما نسميه بالتعليل .

— يؤكد هذا قول الامام الشاطبي « المصالح معتبرة في الأحكام » .

— ويقول في هذا المعنى الذي يؤكد غائية الأحكام « إن الأعمال - الأحكام – لم تشرع لذاتها ، وانما شرعت لمعان أخر[1] » أي لمصالح معينة هي التي شرعت الأحكام من أجلها .

— فالمصلحة المعتبرة شرعاً اذن هي أساس التشريع وغايته .

— وبما أن التشريع نصوص ، ولا سيما التشريع الإسلامي ، الذي جاء به كتاب معجز على اسمي طراز من البلاغة ، كان بدهياً أن تنطلق فلسفة المجتهدين في فهم النص من منطق اللغة ، لا من منطق العقل المجرد[2] .

— غير أن التشريع ، بما هو « ارادة » غايتها « المصلحة » وقد اتخذت من الاحكام تعبيراً عن تلك الارادة ، ووسيلة مفضية الى المصالح المعينة ، فان منطق اللغة يجب أن يكيّف على أساس ما يحدده الاجتهاد المتحري لتلك الارادة ، وما تستهدف من غرض ، ومن هنا نشأ « التأويل » ،

---

(١) الموافقات حـ ٤ ـ ص ١٩٥ للشاطبي

(٢) كما هو شأن الفلاسفة مثل ارسطو ، وكشأن المعتزلة الذين يقولون بفكرة العدل الطبيعي المتركزة في العقل الانساني وأن الشرع جاء مؤيداً لها .

— فالوقوف عندحرفيةالنص إذن منهج لا يتفق مع طبيعة التشريع ذاته[1].

— لذا ، رأينا مناهج الاصوليين في الاجتهاد بالرأي لاتقف بالمجتهدين عند ظواهر المعاني اللغوية الاولى المتبادرة من النص ، أو عند تفسيرهم للنص الذي يعتوره نوع من الخفاء في دلالته على معناه ، بل يبذلون طاقاتهم الفكرية — بما أوتوا من ملكات مقتدرة ومتخصصة — في استبطان معنى النص ، ليتبينوا الروح التي تهيمن عليه ، فيستنبطوا ممنى ذلك المعنى الذي من أجله شرع النص .

— وفضلاً عن استبطانهم لمعنى النص ، وتحديدهم لإرادة الشارع منه ، على ضوء من منطق اللغة وأسرارها في البيان ، وعلى ضوء من ظروف التنزيل ، أو أسباب النزول ، وملابسات ورود السنة ، تاريخياً ، أقول رأينا مناهج الأصوليين لا تقف بالمجتهدين عند هذا الحد ، بل يجاوزون ذلك إلى استثمار طاقات النص ، في دلالته على كافة ما يحتمله من معان بطرق الدلالات المشتقة من اللغة العربية وخصائصها في البيان ، ومن تلك الطرق ما ينهض بحجية « **اللوازم العقلية** »[2] لما يفيده النص بعبارته ، وفي ذلك مجال واسع للاجتهاد بالرأي في نطاق النص تحريا لارادة الشارع ، ذلك التحري الذي قد يحدو بالمجتهد — بناء على دليل قوي — إلى عدم الأخذ بظاهر النص ، ومن هنا نشأ « التأويل » كما ذكرنا.

« فالتأويل » ضرب من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص ، يستند

---

(١) وهو المنهج الذي اصطنعه داود الظاهري ، الذي يأخذ بظاهر النص ، أي بمعناه اللغوي المتبادر ، ولا يقول بالتعليل ، كما لا يقول بالتأويل ، وبدهي انه لايقول « بالمصلحة » كمصدر للتشريع ، غير أنه رجع عن ذلك ، وأخذ بالقياس ولكن سماه « الدليل ».

(٢) ذلك مايسمى باشارة النص وسيأتي شرحه وتفصيله .

فيه المجتهد على ما أصابه من دليل قوي ، من نص ، أو قاعدة عامة ، أو حكمة التشريع ، فيصرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر أرشده الدليل الى أنه هو المعنى المراد ، أو هو الحكم الذي يمثل إرادة المشرع في غالب ظنه .

- واضح إذاً أن المجتهد بالرأي لا يقف به اجتهاده عند منطق اللغة ، أو ما تفيده ألفاظها من معان ظاهرة ، بل يسير على منهج يحكم الصلة بين النص ، والملكة الفكرية المقتدرة ، التي تدبر الأمر في النص ، على أساس من قواعد تحدد معالم الاجتهاد بالرأي حتى لا يقع المجتهد في الخطأ في الفكر ، أو يتأثر بالهوى والغرض .

— وبذلك يختلف منهج الاجتهاد بالرأي ، عن منهج الظاهرية الذين لا يكلفون أنفسهم مشقة البحث عن مراد الشارع ، ولا عن السبب الموجب للحكم ، ولا عن المصلحة التي هي غاية التشريع .

— كما يختلف عن منهج الفيلسوف الذي يحتكم إلى الفكر المحض ، أو منطق العقل المجرد .

— فكل من المنهج اللغوي المحض ، والمنهج العقلي المحض ، لا يتفق مع طبيعة التشريع بما هو نصوص ودلالات وإرادة وروح ومقاصد .

— على أن التشريع الاسلامي يحكم الصلة بينه وبين الملكة الاجتهادية على نحو أوسع مجالاً ، وأرحب أفقاً .

فالدارس لمناهج الأصوليين يدرك ان الاجتهاد بالرأي لا يجول على أرض النصوص فحسب ، يستثمرها على النحو الذي رأيت استثماراً تضبطه قواعد علمية ، مشتقة من منطق اللغة ، ومنطق التشريع بوجه عام ، ومنطق العقل أيضاً ، بل يرى أن تلك المناهج التي استوحت طبيعة التشريع ، بما هو مفاهيم ، ودلالات تستهدف أغراضاً ومقاصد حيوية ، لا بد أن يتمثلها المجتهد كشرط أساسي في بلوغه مرتبة الاجتهاد

أقول يرى ان تلك المناهج قد اشتقت -على ضوء ذلك كله - معايير يستهدى بها المجتهد في استنباط أحكام لم يرد بها نص من قرآن او سنة ، ولا انعقد عليها اجماع ، ولا بنيت على قياس خاص .

ـ لذا سلك المجتهدون بالرأي - فيما فيه نص ، وفيما لانص فيه - منهج الغائية في استنباط الأحكام الذي رسمـه الأصوليون ، او بعبارة أخرى على اساس « المصلحة » المعتبرة شرعاً ، وفي مقدمتهم الامام الشاطبي حيث يقول : « من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ، فقد ناقض الشريعة ، ومن ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل ، فما يؤدي اليها باطل »[1] ويقول « المصالح معتبرة في الأحكام » ويقول الامام مالك : « كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل »[2] .

ـ وجمهور الأصوليين على أن « الأحكام معللة بمصالح العباد » أي مغياة بغايات معينة .

ومن تلك « المعايير » التي تحدد مناهج الاستنباط بالرأي فيما لانص فيه ، القياس ، والاستحسان ، والمصالح المرسلة ، وسد الذرائع ، والعرف الذي لا يصادم قاعدة أساسية في التشريـع ، والاستصحاب .

على أن المعن في تلك المناهج يدرك أن مدارها على تحقيق مصالح ذاتية، ومصالح حقيقية عامة تنهض بها الحياة الانسانية الفاضلة ، بل لا تقوم حياة انسانية كريمة إلا بها في كل عصر .

ـ هذا ، والدقة البالغة التي اتسم بها تحديد هذه المناهج التي تفرد بها علماء الاسلام ، مما لا تجد له نظيراً عند أية أمة ، ينم على بذل كل ما وسعهم الجهد في تحري « **العدل** » والعمل بمقتضاه .

ـ وبيان ذلك :

---

(١) الموافقات - حـ ٢ - ص ٣٣٣ - للشاطبي .

(٢) راجع مؤلفنا - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - ص ١٧٨ وما بعدها.

- ان علمـــاء المسلمين لم يتصوروا « **العدل** » معنى ذهنياً أو فلسفياً مجرداً .

بل رأوه معنى عملياً متمثلاً في « **المصلحة المعتبرة شرعاً** » كما ذكرنا .

- ولهذا يقول الامام ابن القيم « فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ودينه » [1] ولا مراء في ان شرع الله ودينه هو « **العدل** » بعينه. ويؤكد هذا ، ان الامام ابن رشد يفسر مبدأ الاستحسان ، ومن سنده المصلحة ، بانه « التفات الى المصلحة والعدل » [2] .

- كما يؤكد هذا المعنى الامام العز بن عبد السلام بقوله : « ومن تتبع مقاصد الشرع ، في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد او عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك نص ، ولا اجماع ، ولا قيـــاس خاص ، فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك » والشرع هو **العدل الالهي** .

فالمصلحة - من جلب منفعة او درء مفسدة - هي اساس التشريع في الاسلام ، لأنها مقصود الشرع ، وأساس العدل فيه ، ولو لم يرد بها نص خاص أو اجماع أو قياس ما دامت توزن بميزان الشرع العام .

- وخلاصة القول ان الأصوليين وفقهاء المسلمين ، اذ تمثلوا « **العدل** » في المصالح المعتبرة شرعاً ، انما تمثلوا روح التشريع العامـــة ، فرسم الاصوليون المناهج التي تحدد الطريق إلى تعرفها حين يعوز النص .

---

(١) ومعنى هذا النص . ان « المصلحة » اذا تحققت في أية واقعة فهناك شرع الله ودينه أي تحقق العدل الالهي .

(٢) بداية المجتهد - لابن رشد - جـ٢ - ص ١٥٤ .

(٣) قواعد الأحكام - جـ ٢ - ص ١٦٠ .

- ولهذا لا يتصور التشريع الاسلامي بدون - الاجتهاد بالرأي ، لصلته الوثقى بمبدأ العدل فيه - ذلك لأن الاجتهاد بالرأي ليس تفهماً للنص ، معنى وروحاً ، وتحرياً لمراد الشارع منه ، واستنباطاً للحكم الذي يمثل تلك الارادة ، باخلاص وتجرد ومقدرة ، ووقوفاً على الغرض الذي من أجله شرع الحكم فحسب ، بل - فضلاً عن ذلك - تمثل واضح لروح التشريع العامة ، وتحديد للعدل بالمصلحة الواقعية المعتبرة شرعاً ، ثم تطبيق النص أو الحكم على الوقائع على نحو يفضي إلى تحقيق تلك المصلحة التي تجسّد معنى العدل ، وهذا المعنى ، وهو مآل التطبيق ، أصل من أصول التشريع ، كما يقول الامام الشاطبي » : « النظر في مآلات الافعال معتبر مقصود شرعاً » [1] .

- فالاجتهاد في التطبيق لا يقل خطورة واهمية عن الاجتهاد في الاستنباط ، لان نتائج التطبيق إذا لم تحقق المصالح المعتبرة ، كانت مجافية « للعدل » حتما ، ومجافاة العدل ظلم ، والظلم عدو الاسلام الاول .

- بل إن التطبيق ونتائجه هو الثمرة من التشريع كله ، لان التشريع ليس عملاً في فراغ .

ومن هنا يمكننا أن نحدد طبيعة الاجتهاد بالرأي بما يأتي ·

اولاً = نصوص يمثل كل منها ارادة المشرع ، وغرضه منه ، كما تمثل بمجموعها ، روح التشريع العامة ، ومقاصده الاساسية .

ثانياً = ملكة مقتدرة ومتخصصة تبذل أقصى وسعها في تفهم النص معنى وروحا ، واستثمار طاقاته في الدلالة على معانية واحكامه ، وتحديد مراد الشارع وغرضه من كل منها .

---

(١) الموافقات - حـ ٢ - ص ٣٥٧ وما بعدها - للشاطبي .

ثالثاً = دراسة للوقائع المتجددة دراسة علمية تحليلية ، للتعرف على عناصرها التكوينية ، وخصائصها ، وما يحتف بها من ظروف وملابسات .

رابعاً = تطبيق الاحكام على الوقائع التي تقتضيهـــا على نحو يحقق المصلحة المقصودة شرعاً من حيث المآل ، لان المصلحة هي مقصد الشرع ، وهي التي تجسد معنى العدل الالهي كما ذكرنا .

ـ واما المناهج ، فهي القواعد العامة والمعايير والبحوث العلمية التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الاحكام من الادلة .

★ ★ ★

الباب الأول

الاجتهاد بالرأي في نطاق النصوص

- التشريع الاسلامي - وكل تشريع - نصوص ، غير أن هذه النصوص منها ما هو واضح الدلالة على معناه ، بحيث لايفتقر المجتهد الى كبير جهد في فهم معناه المتبادر منه لدى قراءته أو سماعه .

- ومنها ماهو غامض خفيّ في الدلالة على معناه .

الفصل الأول

منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص الواضحة

— إن موقف الاصوليين تجاه النصوص الواضحة في دلالتها على معانيها المتبادرة من ذات صيغها ، دون اعتماد على قرينة او دليـــل خارج عن النص ، يتبدى في منهجهم الدقيق في تصنيف هذه النصوص إلى مراتب من حيث قوة الوضوح ، وهو موقف منهجي اقتضته طبيعة التشريع نفسه من حيث هو نصٌّ ، يقتضي تفهما له وتحريا لمراد الشارع وقصده منه ، والروح التي تهيمن على النص ، وتطبيقاً له على الوقائـــع المتجددة في عناصرها وملابساتها ، والتبصر بالنتائج الحتمية المترتبة على التطبيق ، لان النظر في مآله من صميم عمل المجتهد بالرأي كما قدمنا .

— والتصنيف إلى مراتب ليس مقصوداً لذاته ، بل هو عمل منهجي يقوم على قواعد تضبط الاجتهاد بالرأي في حالة ما إذا كان هناك تعارض

ظاهري[1] بين النصوص في حكم مسألة معينة ، فان حكم ما هو اقوى وضوحا يقدم على ما هو دون ذلك .

- هذا شيء .

- وشيء آخر ، أن هذا التصنيف يحدد منهج الاجتهاد بالرأي في « التأويل » .

- والتأويل هو ارادة معنى آخر غير المعنى الذي يتبادر من اللفظ لغة ، لدليل يؤيد رأي المجتهد فيما يغلب على ظنه ان ذلك المعنى هو المراد دون المعنى الواضح المتبادر .

- ولذا رأينا الاصوليين يحددون مراتب من قوة الوضوح بحيث لا تحتمل تأويلا ، من تخصيص العام ، او تقييد المطلق ،او صرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي .

- ذلك لان هذه النصوص قد ازدادت وضوحاً وقوة في الدلالة على ارادة المشرع من النص وحكمه ، بحيث يُعتبر كل معنى آخر يأتي به المجتهد عن طريق التأويل هادماً لمقصد الشارع وارادته الواضحة ، وذلك باطل لايجوز المصير إليه باطلاق .

- أما النصوص التي هي أقل وضوحاً ، فانها تحتمل التأويل ، بدليل قوي[2] .

- نخلص من ذلك إلى أن تصنيف الالفاظ الواضحة إلى مراتب عند

---

(١) لان التعارض الحقيقي لايتصور في تشريع مصدره إلهي .

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث ، التأويل » كنوع من الاجتهاد بالرأي في نطاق النص .

الاصوليين لتحديد منهج الاجتهاد بالرأي في نطاق تلك النصوص فيما يأتي .

الأول : إزالة الابهـــام الناشيء عن التعارض الظاهري بين النصوص في حكم مسألة معينة ، لبيان النص الاجدر بالعمل بالنسبة لقوة وضوحه في الدلالة على ارادة المشرع .

الثاني : تحديد مجال التأويل .

الثالث : تحديد نطـــاق النظام العام وبيان عناصره ، مما لا مجال فيه التأويل [1] .

تفسير قوة الوضوح [2] .

لا نعني بقوة الوضـوح ، أن بعض هذه المراتب أو الأنواع من الألفاظ يعتريها خفاء في صيغها ، أو أدائها للمعنى المراد ، لأنها جميعاً واضحة كما قلنا ، وازدياد الوضوح أو قوته ، قد يكون بسبب آخر من المشرع نفسه ، حين ساق النص لمعنى مقصود له قصداً أولياً ، أو لأن النص تضمن كلمة أوردها المشرع لينفي عن حكم النص التأويل ، أو كان النص في ذاته يتضمن حكماً أساسياً يتصل بقواعد الدين ، فيكون أبدياً غير قابل للتبديل منذ تشريعه .

فمن البدهي ألا تكون هذه النصـوص في مرتبة واحدة من حيث مدى قبولها للاجتهاد بالرأي تخصيصاً وتقييداً وصرفاً من الحقيقة إلى المجاز ، أو احتمال النسخ في عهد الرسالة .

---

(١) والتأويل خلاف التعليل ، فمن الممكن الا يكون النص قابلاً للتأويل ، ولكنه معقول المعنى ، تستنبط منه علة الحكم ، فيطبق فيما ورد فيه من واقعة ، وحيثما تحققت علته ، طبق الحكم عن طريق القياس الأصولي .

(٢) التوضيح لصدر الشريعة ـ حـ ١ ـ ص ١٢٥ – مرآة الأصول ـ حـ ١ ص ٤٩٨ .

ـ هذا ، ولا نرى حاجة إلى تذكيرك بأن هذه المراتب مقدم بعضها على بعض عند التعارض ، كما يتضح ذلك في بحثها الآتي .

مراتب اللفظ من حيث قوة الوضوح أربعة .

نبدأ بالتقسم بدأ تصاعدياً أي من الأقل وضوحاً إلي الأقوى ، وهي : الظاهر ـ النص ـ المفسّر ـ المحكم .

منشأ تقسيم الأصوليين للفظ الواضح الدلالة على معناه من ذات الصيغة

كنا قد عرفنا أن موقف الأصولي من النصوص يختلف عن موقف اللغوي أو النحوي ، لأن كلّا من هذين الأخيرين إنما يعنيه من اللفظ معناه اللغوي الأول ، وقد يتطور هذا المعنى الأصلي إلى معنى مجازى مثلاً إلى أن يصبح حقيقة عرفية ، ورأينا الامام الزمخشري يرصد تطور الألفاظ في كتابه « أساس البلاغة » [1] .

ـ والنحوي ينظر إلى اللغة على أنها ظواهر صوتية قوامها ألفاظ وجمل ، يتغيّر معناها بتغير العوامل الداخلة عليها ، وتعرب أواخر الكلمات بالحركات أو الحروف بحسب تلك العوامل ، ولذلك فاللغة العربية في الحقيقة « لغة معربة » أي يتغير معنى الكلمة أو الجملة بحسب ما يدخل على أواخر الكلمات من حركات بالنظر للعوامل المؤثرة فيها [2] ذلك مبلغ موقف كل من اللغوي أو النحوي .

ـ أما الأصولي فموقفه تجاه النصوص ، يختلف عن اللغوي والنحوي ،

---

(١) معجم لغوى رصد فيه الزمخشرى تطور معاني الالفاظ .

(٢) هذا في غالب الأمر ، لكن هناك أسماء تعرب بالحروف كالاسماء الخمسة ، والجمع المذكر السالم .. الخ .

ذلك لأنه يريد وضع قواعد يرسم بها منهجاً لاستنباط الأحكام من تلك النصوص ، يسير على مقتضاه المجتهد ، فلا يعني الأصولي بالمعنى اللغوي الواضح الذي يستفاد من النص فحسب ، كما يفعل اللغوي أو النحوي ، لأن هذا هو المعنى الأول ، وهذا المعنى الأول الواضح قد لا يكون مراداً للمشرع ، لأن الشريعة ليست مجرد ألفاظ لغوية ، أو جملاً وعبارات منسقة ، وإنما الشريعة أو القانون كما قلنا : دلالات ومفاهيم تمثل ارادة الشارع في كل نص ، كما تمثل مقصده من تشريعه ،وهو ما يسمى بحكمة التشريع ، ولهذا ، فالنصوص الواضحة التي نحن بصدد البحث فيها ، وتحديد مجال الاجتهاد بالرأي في نطاقها ، ليست على سواء في قوة الوضوح كما ذكرنا ، لا من حيث الوضوح اللغوي ، بل من حيث قوة وضوحها في الإبانة عن مراد الشارع .

– لكن مراد الشارع قد لا يكون هو المعنى الظاهر كما قلنا ، بل معنى آخر يؤول إليه المعنى النحوي أو اللغوي الأول .

فكان منشأ التفاوت بين النصوص الواضحة في قوة الوضوح هو اذن احتمال بعضها للتأويل أو عدم احتمالها له بدليل قوي ، يرشد إلى مقصد الشارع ويحدده من النص .

– والتأويل – كما قلنا – ضرب من الاجتهاد بالرأي يصرف المعنى اللغوي الظاهر إلى أن يصير إلى معنى آخر هو الذي أراده المشرع بدليل يرجحه في غالب ظن المجتهد .

– هذا منشأ التفاوت في قوة الوضوح وتقسيم الواضح إلى أنواع

– أما ثمرة هذا التفاوت ، فقد أشرنا إلى أنها تظهر عند « التعارض »

بين النصوص الواضحة ، فأقواها وضوحاً هو الاجدر والأولى بالعمل والتقديم كما أسلفنا .

– ولهذا يقدم النص على الظاهر ، والمفسّر عليهما ، والمحكم على كل أولئك .

– اذن كانت قواعد ازالة الابهام الناشىء عن التعارض بين النصوص الواضحة ، مبنية على أساس أنها ترشد المجتهد إلى تحري ارادة الشارع ، فلا يكون الأمر في الترجيح فرطاً بحسب الهوى .

والخلاصة ، أن منشأ التقسيم للفظ الواضح إلى أقسامه الأربعة من حيث تفاوتها في قوة الوضوح هو احتمالها للتأويل أو عدم احتمالها له .

– حتى إذا ازداد النص وضوحاً بحيث أضحى مفسّراً لارادة المشرع تفسيراً لا يدع مجالاً للاحتمال ، كان هذا النص في معناه اللغوي المفسّر ممثلاً لارادة المشرع تفسيراً يقطع كل احتمال لمعنى آخر ، أو كل تأويل .

– وبهذا وضع الأصوليون منهجين مستمدين من هذا التقسيم وثمرته .

الأول : تحديد نطاق التأويل في النصوص الواضحه في ذاتها .

الثاني : تحديد أي النصوص الواضحة أولى بالعمل عند التعارض .

المبحث الأول

الظاهر

هو اللفظ الذي يتبادر معناه اللغوي إلى العقل ، بمجرد قراءة الصيغة أو سماعها ، دون اعتماد على دليل خارجي في فهمه . فكل عارف باللغة بوسعه أن يفهم معناه .

- وهذا المعنى ليس هو المقصود الأصلي من تشريع النص .

- وهو يحتمل التأويل .

- فاللفظ إذا كان عاماً مثلاً فانه يحتمل التخصيص [1] ، وان كان مطلقاً فيحتمل التقييد ، وإن كان خاصاً فيحتمل المجاز .

- كما أنه - مع كل ذلك - يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، لأن النصوص - كتاباً وسنة - لا تحتمل النسخ بعد وفاة النبي ﷺ ، لأن سلطة النسخ إنما هي من حق المشرع ، فمن كان له حق التشريع كانت

(١) التخصيص هو قصر العام على بعض أفراده ابتداء، بمعنى أن حكم اللفظ إذا كان عاما لايتناول جميع افراده منذ تشريعه بل هو قاصر على بعضهم .

له سلطة النسخ ، وقد انقطع الوحي بوفاة النبي ﷺ ، فلا سلطة لأحد من بعده في أن ينسخ شيئاً مما بلغ من كتاب أو سنة .

مثال ذلك : قوله تعالى « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » [1] .

١ - فالآية واضحة الدلالة على إباحة الزواج « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » .

٢ - لكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من تشريع الآية الكريمة ، لأن حكم إباحة الزواج شرع وعرف قبل ذلك ، بل المقصود أصالة من النص هو « وجوب الاقتصار على أربع » ، فلا يجوز التزوج بأكثر من ذلك ، وهذا بشرط عدم الخوف من الوقوع في ظلم الزوجات ، أما إذا خيف من الجور فيجب الاقتصار على الواحدة ، فهذه الأحكام هي المقصودة للشارع أولاً وبالذات من تشريع النص ، وأما المعنى الأول فليس مقصوداً أصالة بل تبعاً ، لأنه كان معلوماً قبلاً ، وإنما جيء به تبعاً كتمهيد للأحكام المقصودة أصالة .

- والذي يدل على ذلك سبب النزول [2] .

---

(١) وانظر في تفسير هذه الآية _ الجامع لأحكام القرآن _ القرطبي ح ٥ _ ص ١٣ _ والخوف يشمل الظن .

(٢) أسباب النزول للواحدي _ ص ٦٠٥ .

وخلاصة سبب النزول : أن الأوصياء على اليتامى كانوا يتخوفون ويتحرجون من هذه الوصاية ، خشية أكل أموالهم « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً » فنزلت الآية الكريمة « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى » فانكحوا =

فالظاهر هو « اباحة الزواج » لأن المعنى واضح من الصيغة ، ولكنه ليس المعنى المقصود اصالة من النص ، بل مقصود تبعاً يمهد للمعاني المقصودة أصالة والتي بيناها آنفاً .

مثال آخر « قوله تعالى » الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا » [1] .

- ليس ثمة أوضح من كلمة أحل وحرم ، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن البيع حلال ، والربا حرام ، وهذا ظاهر من نفس الصيغة ، ويتبادر معناها اللغوي إلى العقل دون أدنى جهد ، ولكن هذا المعنى ليس هو المقصود أصالة من نص الآية الكريمة ، وإنما سيقت الآية لمعنى آخر هو نفي المماثلة المزعومة بين طبيعة كل من المعاملتين ، فليست معاملة الربا وحقيقتها مماثلة لمعاملة البيع ، بل هما مختلفتان ، فالآية اذن مسوقة لتقرير هذا المعنى الذي جاء رداً على القائلين بالمماثلة التي ورد الادعاء بها في سياق الآية الكريمة نفسها « ذلك بأنهم قالوا إنما

= ماطاب لكم من النساء ... الآية » ومعنى الآية الكم - أيها الأوصياء على اليتامى - إن كنتم تخافون من الوقوع في ظلم اليتامى فخافوا أيضاً من ظلم الزوجات فاقتصروا في الزواج على أربع ، لأن الزيادة على ذلك مظنة الوقوع في الجور ، وان احسستم من انفسكم وتوجستم خيفة من الوقوع في ظلم الزوجات الأربع فاقتصروا على واحدة ؛ لأن الذي يتحرج من الوقوع في ظلم اليتامى ينبغي ان يتحرج أيضاً من الوقوع في ظلم الزوجات .

(١) البقرة آية (٢٧٥) .

البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا » (١) .

على أن وصف عملية البيع بالحل وعملية الربا بالحرمة ، يستلزم عقلاً التمييز والتفرقة بين طبيعة وعناصر كل من المعاملتين ، فالمقصود الأصلي اذن من سوق الآية الكريمة ، هو هذا اللازم العقلي ، لا المعنى الظاهر المتبادر من اللفظ ، لأنه مقصود تبعاً .

حكم الظاهر

ـ كل معنى يتبادر إلى العقل من اللفظ لغةً ، يمثل ـ مبدئياً ـ ارادة المشرع ، فيجب العمل به ، فهو حجة لذلك ، ولا يجوز صرف هذا المعنى إلى معنى آخر ، لأن هذا إلغاء لارادة الشارع واستبدال ارادة المجتهد بها ، وهو لا يجوز مطلقاً .

ـ غير أنه إذا قام الدليل على « التأويل » فيصرف اللفظ حينئذ عن معناه اللغوي الواضح ، إلى ما يقتضيه هذا الدليل .

ـ والدليل في الحقيقة يرشد المجتهد بالرأي إلى المراد الحقيقي من

---

(١) زعم الجاهليون أن معاملة الربا ذات طبيعة تماثل طبيعة البيع، ليتوصلوا إلى تحليل الربا ، فجاء القرآن الكريم مدحضا هذا الزعم ، مشيراً إلى التفرقة بينهما ، من حيث الحقيقة ـ فالبيع معاملة قائمة على عنصر المخاطرة في الكسب والخسارة وأما الربا فحقيقته ربح مقدر بنسبة معينة ، ثم هو ليس ثمرة العمل، فضلاً عن أنه مضمون لايتأثر بالخسارة ومن هنا افترق الربا في حقيقته عن البيع ، فكانت الحرمة ناشئة من طبيعة المعاملة الربوية نفسها ، ولذا كان التعبير بالحل والحرمة يستلزم عقلا الفرق بين طبيعة محل كل منها ، فالحل والحرمة حكمان هما ثمرتان لطبيعتين مختلفتين ، فليس المقصود اصالة هو حكم الحل والحرمة ، بل المقصود أصالة هو التفرقة بين طبيعة كل منها رداً على من قال بالتماثل ، أو بالأحرى على من زعم أن « الربا » ليس إلا صورة من صور البيع .

النص ، فلا يتمسك حينئذ بالمعنى اللغوي الظاهر ، ويهمل ارادة الشارع من اللفظ التي نهض الدليل بها .

- فالظاهر - على الرغم من وضوح دلالة اللفظ الناشىء من ذات الصيغة ، وأن المعنى المستفاد منه ليس هو المقصود أصالة بل تبعاً - يحتمل « التأويل » بدليل [1] .

- كما أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، بخلاف ما إذا كان حكماً أساسياً أو قاعدة من قواعد التشريع الثابتة .

الاجتهاد بالرأي في الظاهر

- تبين لنا أن حكم الظاهر هو وجوب العمل به ، لأنه حجة ، إذ هو المعني الذي يفيده اللفظ افادة واضحة من ذات الصيغة لغة ، دون لبس أو غموض أو ابهام ، فهو يمثل ارادة المشرع ، ولا يؤول إلا بدليل صحيح قائم فعلاً .

فالاجتهاد بالرأي اذن ينصب في الظاهر على الأمور الآتية :

١ - تبين أنه المعنى الذي لم يقصده المشرع من النص أصالة بل تبعاً .

- وهذا يعرف من سياق النص ، أو من سبب نزول الآية الكريمة ، أو سبب ورود السنة ، أي من الظروف التاريخية المحتفة بالنص إثر نزوله أو وروده ، فضلاً عن سياق النص نفسه .

٢ - البحث عن دليل - إن وجد - يؤول النص به ، لأن هذا الدليل يحدد مراد الشارع من ظاهر النص ، فان قام الدليل تبين أن ظاهر النص غير مراد .

---

(١) سيأتي بحث « التأويل » مفصلاً .

- وليس معنى هذا أنه يجب التوقف عن العمل بظاهر النص حتى يعثر على الدليل الذي يؤوله ، بل يجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل على أنه غير مراد ، لأن كل احتمال لا ينشأ عن دليل لا عبرة به .

٣ - ينصب الاجتهاد [١] أيضاً على ازالة التعارض بين النصوص ، على أساس ما قرره الأصوليون من قواعد قرروها كثمرة لهذا التقسيم الذي أتوا به للنص الواضح .

مثال تأويل الظاهر في القانون : وضع الشارع أحكاماً عامة للعقد ، تسمى « نظرية العقد » ، تنطبق أحكامها على كل عقد .

- وعلى الرغم من ذلك وضع أحكاماً خاصة لكل عقد من العقود المسماة ، تتفق مع طبيعة ذلك العقد .

- فعقد الهبة مثلاً لا يتم إلا بالقبض ، فتعارض هذا الحكم الذي قصد الشارع منه تنظيم عقد الهبة خاصة ، مع أحكام العقد عامة التي لا تشترط القبض ، والتي لم يشرعها المشرع لتنظيم عقد الهبة خاصة بل للعقود عامة .

- فعموم الظاهر - النظرية العامة للعقد - ليس مراداً للمشرع بالنسبة لحكم القبض في عقد الهبة ، بدليل أن المشرع نفسه قد نصّ على اشتراط القبض فيه .

- فالأحكام النظرية العامة للعقد من قبيل الظاهر تتناول بعمومها عقد الهبة . لكنه استثنى أو خصص من عموم النظرية ، ما يتعلق بالقبض ، فعلم أن الشارع لم يرد ظاهر العموم بالنسبة لعقد الهبة في هذه المسألة بالذات .

---

(١) سيأتي بحث ذلك بعد الانتهاء من شرح هذه الأقسام أو المراتب ، وبيان الثمرة التشريعية المترتبة عليه .

— وكذلك كل عقد تعارضت أحكامه الخاصة مع أحكام النظرية العامة ، وهذه الأحكام الخاصة بكل عقد ، هي دليل التخصيص ، وهذا الدليل هو الذي أرشد إلى مراد الشارع من أن عموم النظرية ليس مراداً في القدر الذي تتعارض فيه أحكام النظرية مع أحكام كل عقد مسمى بوجه خاص ، وتخصيص العام ضرب من التأويل الذي هو اجتهاد في نطاق النص ، ولكنه تأويل ينهض به الدليل كما رأيت .

مثال تأويل الظاهر في القرآن الكريم قوله تعالى : « وأحل الله البيع[1] » فهو ظاهر في حل عقود البيع عامة ، لكن هذا العموم المستفاد من لفظ « البيع » غير مراد للمشرع ابتداءً ، أي منذ نزول الآية ، لأنه نهى عن أنواع من عقود البيع كانت متعارفة في الجاهلية ، مثل بيع الغرر ، وبيع الإنسان ما ليس عنده ، وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وغيرها .

فلفظ « البيع » ظاهر في العموم ، لانه المعنى المتبادر إلى العقل عند اطلاقه ، فهو واضح الدلالة على معناه بالصيغة نفسها ، ولكن هذا المعنى الظاهر — وهو العموم — غير مراد للشارع ، إذا قد خصص بأحاديث تنهى عن صور من البيع ، هي محرمة وممنوعة وليست حلالاً ، وتخصيص العام ، أو قصره على بعض افراده ، يسمى بالتأويل ، والتأويل هنا قام على أدلة من السنة كما رأيت .

---

(١) والظاهر يحتمل التأويل بدليل .

المبحث الثاني

النص (١)

— هو اللفظ الذي يدل على معناه المقصود اصالة من سوقه مع احتمال التأويل .

— إذن النص هو ما ازداد وضوحاً عن الظاهر .

— لكن زيادة الوضوح هذه لم تأت من ذات الصيغة ، لأن صيغة كل من الظاهر والنص على درجة سواء من حيث الوضوح ، بل من حيث إن المعنى في النص مقصود قصداً أولياً أو مقصود أصالة ، بينما المعنى في الظاهر مقصود تبعاً كما قلنا .

— ويعرف قصد المشرع للمعنى الأصلي من النص من سياقه ، أو سبب نزوله أو وروده لا من نفس الصيغة .

— والأمثلة على ذلك واضحة في المثالين السابقين .

---

(١) النص ـ في العرف العام ـ يطلق على كل نص سواء أكان ظاهراً أم نصا أم مفسراً أم محكماً ـ ولكن النص بالمعنى الأصولي (الاصطلاحي) هو اللفظ الذي يدل على معناه (حكمه) دلالة واضحة ، وهو المعنى المقصود اصالة من نزول الآية او من تشريع النص ـ اصول البزدوي ـ ح١ ـ ص ٤٩.

ـ فقوله تعالى : وأحل الله البيـع وحرم الربا » ظاهر الدلالة على الحل والحرمة ، ولكنه « نصٌ » في التفرقة بينهما ، لأن التفرقة بـين البيـع والربا هو المعنى المقصود اصالة من نزول الآية ، وعرف ذلك من سياق الآية كلها[1] .

ـ فزيادة الوضوح في النص آتية من أن الشارع قصد منـه معنى قصداً أولياً ، لا من نفس الصيغة .

ـ ومثال آخر قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لـكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فـإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » فانـه ظاهر في في إباحة الزواج ، لأنها ليست مقصودة اصالة بل تبعاً كما ذكرنا ، ولكنه نص في وجوب الاقتصار على أربع ، عند عدم الخوف من الجور ، ووجوب الاقتصار على واحدة عند الخوف من ذلك .

ـ والدليل على قصد المشرع هذا هو السياق[2] وسبب النزول أيضاً.

حكم النص :

١ ـ أنه يجب العمل به ، لأنه يفيد معناه قطعاً ، فهو حجة ، لأن حكمه المستفاد منه ، والمقصود أصالة يمثل ارادة المشرع قطعاً .

---

(١) لأنه جاء رداً على من قال بالمماثلة ، وهذا القول ورد في سياق الآية من أولها .

(٢) فقوله تعالى: « وان خفتم الا تعدلوا فواحدة » قرنية تدل على قصد الشارع للمعنى الأصلي من الآية الكريمة ، فالقرينة سياقية .

ـ فدل ذلك على أن الآية انما انزلت لهذا التحديد وبشرط القدرة على تحقيق العدل.

ـ أما اباحة الزواج بالنساء فانها كانت معروفة قبل نزول الآية ، فهو معنى جيء به للتمهيد لأحكام التعدد وتحديده ، وهي المقصودة أصالة .

ـ اصول البزدوي ـ حـ ١ ص ٤٨ ـ مرآة الأصول ـ حـ ١ ص ٣٩٩ .

٢ ـ أنه يحتمل التأويل ، ولكن هذا الاحتمال لا يقدح في قطعية دلالة النص على معناه المقصود أصالة للمشرع ، ما دام ذلك الاحتمال غير ناشيء عن دليل[1] .

ـ غير أنه تجدر الاشارة إلى أن احتمال النص للتأويل أبعد من احتمال الظاهر .

ـ فالقاعدة العامة في الظاهر والنص ، أنه يجب العمل بالمعنى الواضح المفهوم لغة من كل منهما ، وأن احتمال التأويل لاقيمة له ، ولا يقدح في وجوب العمل بكل منهما قطعاً ، ما دام ذلك الاحتمال لا يعضده دليل .

ـ الاجتهاد بالرأي في « النص » .

ـ ينصب على معرفة المعنى المقصود اصالة من الصيغة بالقرائن التي أشرنا اليها .

ـ كما أن مجاله فيما إذا كان هناك تعارض بين حكم الظاهر وحكم النص ، في مسألة معينة ، وكلٌ منهما يثبت لها حكماً يختلف عن الآخر .

مثال ذلك قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم »[2] .

فهذه الآية الكريمة تدل بظاهرها على اباحة الزواج بمن عدا المحرمات

---

(١) لاداعي لان نذكر احتماله للنسخ في عهد الرسالة ، لأن النصوص الآن محكمة جميعها لاتحتمل شيئاً من ذلك بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

ـ وقلنا إن « النص » يفيد معناه قطعاً ، على الرغم من احتماله للتأويل ، لأنه مادام هذا الاحتمال غير ناشيء عن دليل فلا عبرة به ، فالقطعية اذن مراد بها عدم الاحتمال الناشيء عن دليل .

(٢) سورة النساء ـ آية ٢٤ .

اللواتي ورد بيانهن في أول الآية ، وهي بعمومها لم تحدد العدد الذي لا يجوز الزيادة عليه ، فيجوز التزوج بدون تحديد عدد معين عملاً بمقتضى ظاهر الآية وعمومها ، لكن قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » نص[1] في تحديد العدد ، فتعارض النصّ مع الظاهر، لأن الآية الأولى لم يقصد من تشريعها التحديد أصلاً ، والآية الثانية قصد بها التحديد أصالة ، فقدم ما هو مقصود أصالة وهو النص ، على الظاهر الذي لم يقصد الشارع ذلك المعنى ، وإن كان يفهم من ظاهر عمومها عدم التحديد .

الوفق والفرق بين الظاهر والنص :

١ ـ أن كلا من الظاهر والنص يدل بصيغته على معناه دلالة واضحة، دون اعتماد على قرينة خارجية .

٢ ـ أن كلًا منهما يحتمل التأويل .

٣ ـ أنه يجب العمل بالحكم المستفاد من كل منهما .

٤ ـ أنّ كلًا منهما كان يحتمل النسخ في عهد الرسالة .

٥ ـ والفرق بينهما ، أنّ المعنى المستفاد من النص قد قصده الشارع أصالة من سوق الكلام ، فازداد قوة وضوح ، وأما المعنى المستفاد من الظاهر فلم يقصده الشارع أولا وبالذات من سوق الكلام ، بل قصده تبعاً ليمهد للمعنى الأصلي .

(١) قد عرفت ان « النص » بمعناه الاصطلاحي هو اللفظ الواضح الدلالة على معناه ، وهذا المعنى مقصود أصالة من نزول الآية ، أو تشريع الحكم .

المبحث الثالث

المفسّر

هو اللفظ الدال على معناه الذي سيق لأجله والمقصود أصالة ، وازداد وضوحاً بحيث لا يحتمل التأويل ، ولكنه كان يحتمل النسخ في عهد الرسالة .

ـ وقد تكون زيادة الوضوح من نفس الصيغة ، وقد تكون بغيرها[1] .

مثال الأول قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً[2] » .

ـ فالآية الكريمة قاطعة الدلالة على جلد القاذف « ثمانين جلدة » وهو عدد محدد لا يحتمل التأويل بالزيادة أو النقص ، وبهذا التحديد ارتفع

---

(١) انظر في هذا المعنى ـ أصول البزدوي ـ حـ ١ ـ ص ٤٩ .

(٢) سورة النور آية ٤ ـ ومعنى الآية : ان الذين يتهمون العفيفات من النساء بالزنا ولم يأتوا بالبينة التي تؤيد صدق اتهامهم ، وهي أربعة شهداء ، فالعقوبة هي ماحددته الآية .

احتمال التأويل ، وارتفاع احتمال التأويل هـو الذي زاده وضوحاً على النص والظاهر .

- وهذه القوة في الوضوح جاءت من نفس الصيغة .

- ومثال ذلك في القانون أيضاً جميع أحكام العقوبات المحددة القاطعة.

مثال آخر : قال تعالى : « وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » .

- فان اللفظ دال دلالة واضحة على معناه المقصود أصالة من سوقه ، بحيث لا يحتمل التأويل ، لأن لفظ « كافة » أكدّ العموم ورفع احتمال التخصيص ، فهو إذن « مفسّر » ازداد وضوحاً من نفس الصيغة .

النوع الثاني من المفسر :

هو المفسّر لا بعنى من ذات الصيغة بل بغيرها .

- وهذا النوع يشمل كل لفظ يحتمل التأويل أو خفيّ الدلالة على معناه فالتحق به ما فسره تفسيراً قاطعاً .

- وعلى هذا ، فالظاهر والنص - وهما يحتملان التأويل كما علمت - إذا التحق بهما ما يفسرهما تفسيراً قاطعاً ، بأن رفع احتمال التأويل ، اصبح كل منهما مفسّراً بغيره .

- وكذلك المجمل والخفي والمشكل[1] ، أي من كل لفظ خفي الدلالة على معناه ، إذا التحق به ما يفسره بقطعي ، كان مفسّراً بغيره فيتضح ، وتتبين تفاصيله ، وكيفية أدائه ، ويتعين مراد الشارع منه ،

(١) سيأتي بحث ذلك في الألفاظ غير الواضحة - البزدوي - حـ ١ ص ٤٤ .

على نحو يقطع كل احتمال التأويل ، وإن بقى محتملاً للنسخ في عهد الرسالة . ونضرب مثالاً على ذلك تفسير « المجمل » وهو اللفظ الذي خفيت دلالته على معناه ، ولا قرينة تعيّن المراد ، بل لا يمكن تفسير المراد منه الا من قبل المشرع نفسه .

— فقد يعمد الشارع إلى اصطفاء ألفاظ من اللغة ، ينقلها من معانيها اللغوية، ليضع لها معاني ومفاهيم خاصة، وهي ما تسمى في عرفنا بالاصطلاحات.

— والاصطلاح ذو مفهوم مركز محدد من قبل المشرع ، ولا يفهم إلا من جهته ، ولذلك سماه علماء الأصول « مجملا » كألفاظ الصلاة والصيام والزكاة والربا .

— فهذه الألفاظ ليس مقصودا منها معانيها اللغوية ، لأن الشارع نقلها من اللغة واستعملها في معانٍ خاصة [١] .

— اذن الاجمال نوع من الابهام والغموض لا يمكن جلاؤه وتفسيره إلا من قبل المشرع نفسه .

— فالقرآن الكريم قد أورد هذه الألفاظ مجملة غير مفسرة مثل قوله تعالى : « واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » لكن أحداً لا يفهم المقصود من الصلاة ، ولا كيفية اقامتها وأدائها ، وما أركانها وشروطها ، وكذلك الزكاة ، حتى بيّنها الرسول ـ ﷺ ـ قولاً وفعلاً ، فالتحق بها بيانه لها ،

---

(١) لكن هذه المعاني الاصطلاحية الخاصة تمت إلى المعاني اللغوية بصلة ، فالصلاة مثلاً في معناها اللغوي ـ الدعاء ـ والصلاة في الشريعة قيام وركوع وسجود وقراءة ودعاء لكن المعنى اللغوي قد أبطل في الواقع.

وأصبح اللفظ مفسّراً ، ولكن لا في ذاته ، بل بتفسير لاحق ، فصار المجموع مفسّراً .

ـ فالأحاديث الشريفة التي بيّنت أحكام الصلاة ، في كيفية أدائها ، وبيّنت عدد ركعات كل صلاة ، ومواقيتها ، وما لا تصح به الصلاة ، وأحكام الصيام ، وأحكام الزكاة ، والأموال التي تجب فيها الزكاة ، والنصاب أو الحدّ الادنى الذي يجب توفره لدى الشخص في كل صنف من الأموال ، من الثروة الزراعية ، أو الحيوانية ، أو النقدين ، أو عروض التجارة حتى تجب عليه ، وما المقدار الواجب أداؤها في كل مال من هذه الأموال ، إلى غير ذلك ، ــ تعتبر تفسيراً تشريعياً لاحقاً .

ــ على أن النبي - ﷺ - كان يبين « المجمل » بأقواله وأفعاله أيضاً ، ففي تفسير الحج يقول : « خذوا عني مناسككم » ، فكان يؤدي فريضة الحج عملاً ، ويطلب إلى الصحابة الاقتداء به .

ــ ويقول : « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

ــ وكل ذلك سنّة ، قولية كانت أم فعلية ، فكانت السنة مفسّرة لكل ما أجمل في القرآن ، فوجب العمل بذلك .

ــ على أنه لا يوجد لفظ مجمل في الشريعة إلا وقد فسّر .

ـ وما يقال في الشريعة الاسلامية يقال في القانون أيضاً .

ـ فالقانون قائم على اصطلاحات ذات معان محددة من قبل المشرع نفسه مثل « التعسف » و « الظروف القاهرة » و « الظروف الطارئة » و « الجناية » و « الجنحة » و « المخالفة »

وكل من هذه الاصطلاحات تشتمل على معان هي اركان وشروط

ومعايير ، يتميز بها مفهوم كل منها ، بحيث يتضح وضوحاً كاملاً لاالتباس فيه ولا غموض .

— وعلى أساس هـــذا المفهوم تترتب الأحكام ، ويقوم البُنيان التشريعي كله ، إذ هو الأساس العلمي ، ولا علم بلا اصطلاحات .

— على أن « المواد » التشريعية في القانون ، قـد يعتريها غموض ناشيء من صيغتها ، إذ ربما تحتمل الصيغة عدة معانٍ ، ويختلف الفقهـاء والشراح في تحديد المعنى المراد للمشرع من نص المـــادة ، وربما يذهب الشرح الفقهي أو الاجتهاد القضائي بهم كل مذهب ، فيأتي المشرع أحياناً بتفسير لاحق يبين مراده ويحسم النزاع .

— والمذكرة التفسيرية الملحقة بالقانون من هذا القبيل ، لأنها تبين مراد الشارع في كثير من النصوص المحتملة ، لذا كان واجباً العمل بهـا قطعاً ، ولا يجوز الاجتهاد بالرأي فيما دلت عليه دلالة واضحة ، لانهـا تفسير تشريعي لارادة المشرع نفسه ، فتتخذ صفة التشريـع[1] .

— فكل ما ورد في القرآن الكريم من الفاظ « مجملة » وفسرتها السنة يعتبر من هذا النوع الثاني من التفسير ، وهو ما لم تكن قوة وضوحه ناشئة من معنى في نفس الصيغة ، بل بغيرها[2] .

فالتفسير ـ بالمعنى الاصولي ـ لا يكون إلا من قبل المشرع ، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في التفسـير إلا في حالة ما إذا كان المشرع قد فسّر

(١) وذلك على عكس المذكرة الايضاحية ، لأنها وإن كانت توضـح بعض النصوص غير ان مصدرها ليس هيئة تشريعية فالعبرة بمصدر التفسير ، فان كان من الهيئة التشريعية فان تفسيرها يعتبر تشريعاً ملحقاً بالقانون نفسه ، ويكون ملزماً لامجال فيه للاجتهاد .

(٢) اصول البزدوي ـ ﺟ ١ ص ٤٩

« المجمل » بعض التفسير ، فلم يفسره تفسيراً شاملاً ، بأن وضع في تفسيره عناصر للاسترشاد يعتمد عليها المجتهدون في اجتهادهم للتعرف على حقيقة « المفسّر » معرفة شاملة ، وفي هذا مجال للاختلاف .

— ومثال ذلك « الربا » الذي ورد في السنة ، وهو « ربا » النسيئة[1] ، « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والحنطة بالحنطه ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، يداً بيد ، والفضل ربا » .

— فقد بين الحديث الشريف بعض الأموال الربوية ، ففسر « ربا » النسيئة[2] ، بعض التفسير ، فاختلف العلماء في كون هذه الاصناف المذكورة في الحديث واردة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال ؟

— وإذا كانت على سبيل المثال فما الضابط الذي يحدد به حقيقة الربا ، لنرى ما يمكن أن يشتمل عليه من أصناف أخرى من الأموال ، أو ما هي « العلة » في تحريم الربا ، حتى إذا تحققت هذه « العلة » في أصناف أخرى من الأموال ، انسحب عليها حكم الحديث ، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما .

— إذن لم يفسر الشارع هذا اللفظ « المجمل » تفسيراً شاملاً ، فكان غامضاً فيما عدا ما ذكر من الاصناف ، ولذا كان ثمة مجال للاجتهاد بالرأي في مثل هذا النوع من التفسير .

---

(١) النسيئة تعني التأجيل ــ أي تأجيل القبض في أحد العوضين .

(٢) ربا النسيئة هو « ربا » التأجيل ، لايجوز بيع هذه الأصناف بما يماثلها جنساً وقدراً وتأجيل التسليم في أحدها . «يداً بيد » أي لايجوز تأخير التقابض في البدلين .

— أما النوع الآخر من « الربا » الذي ورد في القرآن الكريم فهو « ربا الديون » ويسمى « ربا الفضل » لأنه زيادة على أصل الدين دون مقابل سوى تأخير وفاء الدين إلى أجل .

ـ أما إذا كان التفسير شاملًا قاطعاً ، فلا مجـــال للاجتهاد بالرأي حينئذ يصرفه عن معناه الذي يعين فهمه منه ،بل يحرم .

وسيأتى أيضاح لذلك في صدد موقف الاصوليين من الالفاظ غير الواضحة ، وقواعدهم في البيان .

ـ حكم المفسّر :

ـ أنه يجب العمل به قطعاً فيا دل عليه من حكم دلالة واضحة .

٢ ـ أنه لا يحتمل التأويل(١) .

٣ ـ أنه لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي إذا كان التفسير شاملا ، والا فللاجتهاد مجـال في القدر الذي لم يتناوله التفسير ، فبقي خفياً أو مشكلًا في ذلك القدر .

٤ ـ يحتمل النسخ في عهد الرسالة .

٥ ـ أنه مقدم على « النص » لأن « النص » يحتمل التأويـــل والمفسّر لا يحتمله .

ـ وهو مقدم على الظاهر من باب أولى .

٦ ـ كل حكم مفسر يعتبر من النظام العام(٢) في الشريعة ، فلا يجوز تأويله أو الاتفاق على خلافه .

---

(١) التأويل ـ يشمل التخصيص ـ والتقييد ـ والنقل إلى المعنى المجازي .

(٢) سيأتي الفرق بين مفهوم النظام العام في الشريعة وما معياره ، ومفهوم النظام العام في القانون في البحث الأصولي للتأويل إن شاء الله .

المبحث الرابع

المحكم

هو اللفظ الدال على معناه المقصود من سوقه اصالة ، دلالة[1] واضحة بحيث لا يحتمل معها التأويل ولا النسخ في عهد الرسالة .

ـ وهو الذي يطلق عليه « **المحكم لذاته** » فالإحكام[2] الذاتي هو الدلالة المفسّرة الشاملة القاطعة التي ترفع احتمال التأويل والنسخ ، وكان منشأ الإحكام من ذات الصيغة .

ـ فالمحكم في أعلى مراتب الوضوح ، لأنه لا احتمال فيه أصلا ، وقد ازداد وضوحاً عن المفسّر بعدم احتمال النسخ في عهد الرسالة .

ـ فكان من النظام العام من باب أولى .

---

(١) أما بعد عهد الرسالة فمن باب اولى ، لأن الأحكام التي كانت تحتمل النسخ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم اصبحت كلها محكمة لاتحمل النسخ بعد وفاته كما ذكرنا ، فالحكم الذي لايحتمل النسخ حتى في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يكون محكما بعد وفاته من باب أولى ، لأنه محكم في ذاته .

(٢) مصدر أحكم يحكم إحكاماً .

ـ فلا يجوز تأويله ولا تغييره ولا الاتفاق على خلافه .

مثال ذلك :

١ ـ النصوص الدالة على أحكام أساسية تعتبر من قواعد الدين ، ولا تتغير بتغير الزمن : كالايمان بالله وملائكة وكتبه ورسله واليوم الآخر .

ـ من مثل قوله تعالى : « آمنوا بالله[١] ورسوله » .

ـ وقوله تعالى : « ليس البرّ[٢] أن تولوا وجوهكم قبـــل المشرق والمغرب ولكن البرّ من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين . . الآية » .

٢ ـ النصوص الدالة على أحكام هي من امهات الفضائل وقواعد الاخلاق، التي تقرها الفطر السليمة ، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها ، فهي الاساس المكين لكل مجتمع انساني في أي عصر ، كالوفاء بالعهد ، والعدل ، واداء الأمانة ، والمساواة أمام القانون ، وصلة الارحام ، وبر الوالدين ، فهي قواعد أساسية أبدية لا تحتمل تأويلاً ولا نسخاً منذ أوحي بالنصوص التي تقررها ؛ بل هي محكمة عقلاً .

٣ ـ وكذا النصوص التي تحرم أضدادها من الظلم والخيـانة ، والكذب ، والنكث في العهد ، وعقوق الوالدين ، والفسق .

---

(١) نصّ الهي آمر قاطع الدلالة على معناه ، يتعلق بقاعدة اساسية من قواعد الدين ، وهي الايمان بالله ورسوله » لاتحتمل تأويلا ولا نسخا منذ نزولها .

(٢) وصف الفعل بأنه من « البرّ » يدل على وجوبه ،فهو نص جاء في صورة إخبار، ولكنه متضمن معنى الأمر ،فكان نصاً إلهياً آمراً قاطع الدلالة على معناه المقصود اصالة من إنزال الآية الكريمة ، فلا يحتمل تأويلا ولا نسخاً لأنه مقرر لقواعد او لعقائد اساسية في الدين .

فهي نصوص محكمة لذاتها ، لانها قررت مبادىء واحكاماً تتصل بمعان هي في ذاتها خالدة ، اقرتها الفطرة الانسانية السليمة ، والعقل يقضي بأنها محكمة كذلك .

ـ هذا، وقد دلت تجارب الأمم على ضرورتها الحيوية لكل جيل، ووجوب رعايتها ، والنزول عند مقتضياتها ؛ لانها مقومات الحياة الانسانية الفاضلة .

ـ لذا كانت لا تحتمل النسخ والإبطال مطلقاً منذ تشريعها .

٤ ـ النصوص التي اقترن بها ما يفيد التأبيد .

ـ من مثل قوله ـ ﷺ ـ « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

ـ فالنص دال على تأبيد فريضة الجهاد ، لأنها فريضة تقتضيها سنة الحياة ، فجاء الاسلام بواقعيته مؤكداً مقتضى هذه السنة ، إذ الصراع بين الحق والباطل مستمر أبداً ، ما دام في الدنيا إنسان .

ـ والحق وإن كان يشتمل على عناصر اقناعية يسلم بها العقلاء، لكنه كثيراً ما يُبغي عليه ، فلا بد له من قوة تحميه .

ـ والاعتداء على الشعوب المستضعفة خير دليل على ذلك .

المحكم لغيره :

ـ ذكرنا آنفاً أن أحكام الشريعة الاسلامية ـ كتاباً وسنة ـ ما كان منها محتملاً للتأويل والنسخ في عهد الرسالة ، أو محتملاً للنسخ فقط في ذلك العهد المبارك ، اصبحت الآن بعد وفاة الرسول ـ عليه السلام ـ محكمة كلها لا لذاتها ، بل لانقطاع الوحي ، ووفاة من بيده سلطة التشريع ، أو سلطة تبليغه وتفسيره وتفصيله ونسخه .

فمنشأ كونها محكمة ليس ذات الصيغة ، أو معناها المفسّر القاطع لكل احتمال ، بل لأمر آخر خارج عن ذات الصيغة ، وهو وفاة النبي عليه السلام[1] .

حكم المحكم لذاته :

ـ يجب العمل بما دل عليه قطعاً ، لأن ارادة الشارع الممثلة في حكمه[2] الذي سيق من أجله النص ،وقصد منه اصالة ، واضحة لا تحتمل تأويلاً ، ولا تحتمل نسخاً منذ تشريع النص ، والايحاء به إلى النبي ﷺ .

ـ لذا كان في أعلى مراتب الوضوح ، أو بعبارة أخرى : إن إرادة المشرع في النص المحكم ، في أعلى مستوى من قوة الوضوح .

ـ وعلى هذا كان النص المحكم مقدماً على النصوص الواضحة الاخرى بجميع أنواعها عند التعارض .

ـ مثال لتعارض المفسّر مع المحكم :

ـ قال تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » فالآية الكريمة مفسّرة ، لأنها واضحة الدلالة على وجوب اشهاد عدلين ، والعدْل هو من لم يقترف إثما يقدح في عدالته ، أو اقترف وتاب ، ومقتضى وجوب اشهاد عدلين ، هو قبول شهادتها في القضاء ، إذ لا معنى لايجاب اشهاد العدلين الا هذا .

ـ لكن تعارض هذا المعنى ، مع مقتضى قوله تعالى في عقوبة القاذف ، أي من يتهم بالزنا العفيفات دون أن يأتي بأربعة شهداء يؤيد

---

(١) اصول البزدوي ـ ج ١ ـ ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) التوضيح ـ صدر الشريعة ـ ج ١ ص ١٢٤ وما بعدها .

بها اتهامه :« ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ومعنى هذا ان العقوبة هي عدم قبول شهادة من رمى غيره بالزنا على التأبيد ولو تاب ، لانه نصّ محكم اقترن به ما يفيد التأبيد ، وعدم الابطال أو النسخ ، فكان أولى بالعمل من النص الأول المفسّر ، لأن المحكم مقدم على المفسر عند التعارض ، فلا تقبل شهادته ولو تاب وصار عدلاً [1] .

وبذلك وضع الاصوليون منهجاً واضحاً للاجتهاد بالرأي في النصوص الواضحة ، قوامه قواعد علمية : لغوية ، وتشريعية تتعلق بروح التشريع ، وبمبـــدأ العدل الذي يتمثل في مراد الشارع وما يستهدفه من مصلحة .

* * *

(١) هذا على مذهب الحنفية .

الفصل الثاني

منهج الأصوليين في استنباط الأحكام من النصوص غير الواضحة

١ ـ يعتري بعض الألفاظ الغموض أو الابهام في دلالتـه على معناه ، غير أن منشأ هذا الخفاء قد يكون من ذات الصيغة ، وقد لا يكون من الصيغة نفسها ، لأنها بينة الدلالة على معناها ، أو حكمها ، بل من تطبيق النص على بعض أفرادة أو وقائعه .

وسبيل إزالة هذا الغموض الأجتهاد الفقهي أو القضائي .

ـ على أن الشارع قد يتولى تفسير بعض الألفاظ غير الواضحة ، فالقرآن يفسّر بعضه بعضاً ، وكذلك السنّة[1] تفسّر القرآن .

---

(١) التوضيح ـ صدر الشريعة ـ حـ ١ ص ١٢٦ ـ كشف الاسرار ـ حـ ١ ص ٥٢ ـ شرح مسلم الثبوت حـ ٢ ـ ص ٢٠ ـ ٢٢ ـ اصول الفقه ـ للشيخ أبي زهرة ـ ص ١٢٤ .

– ففي السنة تفسير وتفصيل لما أجمل في القرآن . ونتناول هنا منهجهم في بيان الألفاظ غير الواضحة .

– مراتب الألفاظ من حيث قوة الخفاء :

– لقد قسم الأصوليون الألفاظ غير الواضحة إلى أربع مراتب أيضاً من حيث قوة الخفاء ، مبتدئين بالتقسيم تصاعدياً ، وهي :

الخفي – المشكل – المجمل – المتشابه .



المبحث الأول

الخفي

هو اللفظ الدال على معناه دلالة واضحة ، ولكن عرض لبعض أفراده ، أو وقائعه ، اسم خاص أو وصف ، نشأ عنه شبهة أو غموض في دلالة اللفظ عليه ، أو شموله له،أوتطبيقه عليه، لايزول إلا باجتهاد ».

— فاللفظ الخفي اذن أقل مراتب الألفاظ خفاء ، بل هو بيّن في ذاته ، واضح الدلالة على معناه ، وإنما نشأ الخفاء من تطبيقه على بعض ما يتناوله اللفظ من أفراد أو وقائع ، بالنظر لأن ذلك الفرد اتخذ اسماً أو وصفاً خاصاً أورث غموضاً في التطبيق .

— فمنشأ الغموض إذن ليس من ذات الصيغة ، بل من ذلك العارض .

— وإزالة الاشتباه أو الغموض عند التطبيق ، يكون بالاجتهاد في تحليل الواقعة التي يراد تطبيق النص عليها ، أو تكييفها ليرى مدى انطباق معنى اللفظ عليها ، وهذا مجال واسع لاختلاف وجهات نظر المجتهدين التي تنهض بها أدلة ، فيختلف « التكييف » تبعاً لذلك .

— غير أن المجتهد قد يعمد إلى حكمة تشريع النص ، أو الاساس الذي بني عليه ، وفي كل ذلك يتحرى المجتهد - فقيها أوقضاة -

مراد الشارع حتى يتسق مقصد الشارع من تشريع النص مع ما وصل إلية المجتهد من تكييف للواقعة عند التطبيق ، ليكون مآل التطبيق موافقاً لقصد المشرع وغايته .

— ويتضح ذلك من الاجتهاد الفقهي في القانون ، **مثال ذلك** :

« الغلو في استعمال حق الملكية » .

ـ من المعلوم أن حق الملكية يخوّل صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف ، لكن سلطة الاستعمال هذه مقيدة بألا يترتب عليها « **غلوّ** » يضرّ بالجار ضرراً غير مألوف ، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي **بالضرر الفاحش**[1] .

— ويكيف الدكتور السنهوري ـ رحمه الله ـ في شرحه للمادة (٨٠٧) من القانون المدني المصري ، التي تنص على ما يأتي : « على المالك الا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضرّ بملك الجار . . الخ أقول يكيّف الغلوّ بأنه صورة من صور « الخطأ » المولد للمسؤولية التقصيرية ، أو بعبارة أخرى : « مجاوزة لحدود الحق التي رسمتها المادة المذكورة ، لأن « الغلو » معناه مجاوزة الحدّ المألوف . والخروج عن الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية ، يعتبر مجاوزة للحق لا تعسفاً في استعماله ، وعلى هذا يرى تطبيق نظرية المسؤولية التقصيرية لتوافر

---

(١) الضرر الفاحش في الفقه الاسلامي قد حدد بمعيار مادي ، في المادة ١١٩٨ من مجلة الاحكام العدلية ، بانه الضرر الذي يمنع المنافع المقصودة من العقار المجاور ، بان يحجب عنه النور والهواء باقامة جدار عال ولو دعت اليه ضرورة ، أو مصلحة جدية ، او أن يقيم مصنعاً تنبعث منه ضوضاء وجلبة ، وروائح كريهة في حي سكني .. الخ فالمعيار كما ترى مادي ومحدد في الشريعة الاسلامية .

(٢) الوسيط ـ جـ ١ ـ فبذة ٥٦٣ ـ ص ٨٤٩ .

عنصر « الخطأ » المتمثل في المجاوزة ، ولا يرى تطبيق نظرية التعسف .

غير أن فريقاً آخر من الشراح لم يوافقه على هذا الاجتهاد ، بل ذهب إلى أن « الغلو » في استعمال حق الملكية ، ليس مجاوزة لحدود الحق الموضوعية ، وانما هو اساءة في الاستعمال ضمن حدود حق الملكية[2] .

– وتحرير محل النزاع اذن يتركز في تكييف « الغلو » .

– هل « الغلوّ » في استعمال حق الملكيـــة الذي يترتب عليـه مضار غير مألوفة للجار ، يعتبر مجاوزة لحدود الحق أو ليس مجـــاوزة واعتداءً ، بل هو تعسف في استعمال حق الملكية .

– وعندي أن نص هذه المادة (٨٠٧) لا علاقة لهـا بالمسؤولية التقصيرية ، وانما هي تطبيق لنظرية التعسف ، بدليل نص المادة نفسها « على المالك الا يغلو في استعمال حقه . . . » .

– وثمة تطبيقات كثيرة مبثوثة في القانون وفي الشريعة أيضاً لهذه النظرية ، فاذا جرينا على منطق الدكتور السنهوري – رحمه الله – وان هذه النصوص ترسم حدوداً للحق ، وتعديها مجاوزة [2] لا تعسف [2] أو ان

---

(١) اصول القانون للدكتور حسن كيره – ص ١١٣٠ – الدكتور انور سلطان – مجلة القانون والاقتصاد – العـــدد / ١ السنة ١٧ – ص ٩٨ وما بعدها .

(٢) من المعلوم ان المجاوزة تعتبر تعدياً على حق الغير ، لكن التعسف ، هو استعمال الحق – وضمن حدوده – ولكن على نحـــو يضرّ بالغير ضرراً فاحشاً ، والفرق بين التكييفين ظاهر .

– ويعرف الفقهاء التعسف بانه استعمال الحق في غير ماشرع له ، وليس من المعقول ان يكون المشرع قد منح المالك سلطات ليتخذها وسائل للاضرار بالغير ضرراً غير مألوف . إذ الحقوق وسيلة أمن وعمل ، وليست معاقل للانانية والاضرار ، والاسلام يمنـع الحاق الضرر بالغير ايا كان منشؤه ، « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » .

معايير النظريه الواردة في المادة الخامسة من الباب التمهيدي ، ترسم حدود الحق ، وتعديها يعتبر مجاوزة لا تعسفاً ، فان النظرية تنهار من أساسها .

ومكمن الضعف في دليل الدكتور السنهوري في تكييفه « للغلو » يبدو من اعتباره مجرد النص على المعيار أو التطبيق له هو رسم وتخطيط لحدود الحق .

ووجه الضعف ان النص كما يكون رسماً لحد الحق ، قد يكون تطبيقاً لنظرية قائمة مستقرة الأصول ، أو عملاً بمبدأ قانوني عام ، فليست العبرة اذن بمجرد النص ، بل بماهيّة أو حقيقة أو تكييف المنصوص عليه .

ـ واذا نظرنا الى حقيقة أو تكييف « الضرر الفاحش » الذي يعبر عنه القانون بأنه غير مألوف ، لوجدناه في حقيقته ثمرة أو نتيجة لفعل مشروع في الأصل ، هو التصرف الفعلي أو المادي في حق الملكية ، وسلطة المالك في التصرف ثابتة له بمقتضى هـــذا الحق ، فهي اذن مشروعة في الأصل ، ولكنها تصبح غير مشـروعة بالنظر الى نتيجتها غير المألوفة لا لذاتها ، فالمنع اذن منصب لا على أصل التصرف ، بل على ثمرته ونتيجته ، لكن المجاوزة غير مشروعة أصلاً ، فالمنع منصب على أصلها .

يؤيد هذا ، ان المالك لو ترتب على استعماله لحقه ضرر أقل جسامة ، لكان استعماله مشروعاً ، فالمشروعية وعدمها إذن ، انما ينظر اليها من خلال الضرر ، في حين أن المجاوزة غير مشروعة أصلاً ، وينظر اليها من حيث ذاتها لا من حيث نتائجها فحسب .

على ان المجاوزة لحدود الحق تعتبر غير مشروعة أصلاً ولو جرّت نفعاً ، ألا ترى أن من زرع أرض غيره بدون إذنه يعتبر معتدياً ، مع أن الفعل لا ضرر فيه !

اذن نحن امام واقعة جديدة اتخذت اسماً جديداً هو « الغلو » الذي انتج ضرراً غير مألوف ، فهل اطلاق اسم « الغلو » على واقعة استعمال الحق يخرجه عن كونه تعسفاً [1] .

ليست العبرة بالاسماء ، بل بالمفهوم والمسميات ، فلا بد من اعطائها الوصف القانوني (التكييف) الذي يفضي إليه البحث والنظر والاجتهاد ليتبين انها من تطبيقات هذه النظرية او تلك ، في حين ان نص النظرية واضح لا لبس فيه ، والغموض انما نشأ من التطبيق .

تكييف فقهاء المسلمين للضرر الفاحش الناشيء عن استعمال الحق هل هو مجاوزة لحدود الحق او تعسف

ان الاجتهاد في الفقه الاسلامي قد استقر على اعتبار «الضرر الفاحش» المعبر عنه في القانون بالضرر غير المألوف الناشيء عن « الغلو » في استعمال حق الملكية ، اقول قد استقر على انه « تعسف » وليس تعدياً ومجاوزة لحدود الحق .

صحيح ان فقهاء المسلمين لم يعرفوا هذا المصطلح « التعسف » ولكن عرف ذلك من تعليلاتهم واجتهاداتهم .

يرشدنا الى هذا ان المتقدمين من فقهاء الحنفية ، وكذلك الامام

---

(١) نظير ذلك في اصول الفقـــه الاسلامي « النشال » هل يعتبر سارقاً تطبق عليه آية السرقة ، لابد من تكييف واقعة « النشل » فاذا ثبت انهـا استجمعت اركان جريمة السرقة طبق عليها نص الآية الكريمة « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » ولو ان الواقعة اتخذت اسماً آخر ، فليست العبرة بالاسماء ، وانما العبرة بمفهوم وحقيقة المسميات ، ولا بد من اعطائها الوصف القانوني الذي يفضي اليه البحث والنظر والاجتهاد ، وسيأتي بحث ذلك مفصلاً .

الشافعي [١] ، والظاهرية [٢] ـ لم يقيدوا حق المالك في التصرف بملكه ولو ترتب على ذلك ضرر فاحش بجاره ، وعللوا ذلك بان « الملكية » تعني « الحرية » في التصرف ، وان الانتقاص من هذه الحرية في التصرف الممنوحة للمالك بمقتضى حق مقرر له شرعاً ، نقض لها من اساسها ، فالمالك ما دام لم يجاوز حدود حقه ، لايكون مسؤولاً عما يحدث عن تصرفه من ضرر .

لكن الحنابلة والمالكية قد قيدوا الحق بعدم الضرر الفاحش بالغير ، لان قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ترد قيداً على جميع الحقوق [٣] .

ـ واضح اذن ان « المدار » في فقه المسألة على تقييد الحق أو عدم تقييده ، كما هو ظاهر من تعليلاتهم الاجتهادية ، ولو كان مجاوزة واعتداء وخروجاً عن حدود الحق لما كان هناك خلاف ، لان الاعتداء محرم وممنوع بالاجماع .

والخلاصة : ان صيغة « نظرية التعسف » كما وردت في الباب التمهيدي في المادة الخامسة ، واضحة في معاييرها ، ولا لبس فيها ، ولكن الخفاء نشأ من التطبيق على بعض الوقائع التي اتخذت اسماً آخر ، بنص القانون او بالعرف الاستعمالي ، مما استدعي النظر الى الاجتهاد في تكييف هذه الواقعة .

---

(١) « الأم » للامام الشافعي ـ حـ ٣ ص ٢٢٢ .

(٢) « المحلى » حـ ٧ ص ٢٤١ ـ « نيل الأوطار » للشوكاني حـ ٥ ص ٢٦٥ ـ وراجع « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٥٦١ وما بعدها.

(٣) تبيين الحقائق ـ الزيلعي ـ حـ ٤ ـ ص ١٩٦

ـ الخلاف قد وقع ايضاً بين الامام أبي حنيفة الذي اطلق حرية التصرف في الحق ، وصاحبيه الامام أبي يوسف ومحمد اللذين ذهبا الى التقييد ،وعللوا ذلك بالمصلحة .

٢ ـ مثـــال آخر من القانون على الخفاء غير الناشىء من ذات الصيغة .

ـ تقرر المادة / ١٤٢ من القانون المدني بعبارتها « أن العقد شريعة المتعاقدين .. » ثم تستدرك في فقرتها الثانية على هذا الاصـل او القاعدة القانونية المستقرة ، فتنص ـ فيما تنص عليه من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ـ على ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .

ـ فالقانون اشترط « الخسارة الفادحة » التي نشأت عن ظروف استثنائية عامة لم تكن قائمة عند التعاقد ، ولم يكن في الوسع توقعها ، ولا دفعها ، ولكن كيف تحدد مراد الشارع من هذا النصّ او الشرط ، أهي الخسارة الفادحة التي تصيب المتعاقد بالنسبة لثروته عامة ، ام بالنسبة للصفقة المتعاقد عليها ، وما الاساس في ترجيح احد المعينين على الآخر ؟
ـ ثم هل يعتبر انعدام الربح من الخسارة الفادحة أيضاً ومن افرادها .
ـ ولكن تحرّي مراد الشارع ، وترجيح أحد هذه المعاني يكون عن طريق المصدر التاريخي للنص ومن المذكرة الايضاحية أو الأعمال التحضيرية أو المشروع التمهيدي ـ على أن تقدير الخسارة الفادحة وإن كانت موضوعية إلا أن تقديرها الى الاجتهاد القضائي ، اي داخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، فهو اذن معيار مرن ترك الشارع للاجتهاد القضائي تطبيقه على ضوء الظروف الملابسة لكل قضية على حدة ، دون نظر الى الظروف الشخصية الاقتصادية الخاصة بالمـدين ، اذ لظروف كل منفعة أثر في تحديــده ، وبالتالي ينعكس هذا التحديد على امكان استفادة المدين من هذا الشرط ، أي من تطبيق حكم النظرية ، فيرد التزامه الى الحـــد المعقول ... أي الى ما تقتضيه العدالة .

ـ ومن ناحية أخرى ، هل تعني « الخسارة الفادحة » [1] خراب المدين اقتصادياً ، وهل ينطبق معناها عليه ؟

ذلك ما تناوله الاجتهادالفقهي بالبحث تحرياً لمراد الشارع ، فرجح بعضهم ان « الخســـارة الفادحة » لا تعني خراب المدين ، مسترشداً في ذلك بالاساس الفقهي الذي قام عليه نص المادة كلها ، وهو « العدالة » .

يقول الدكتور السنهوري : في تفسير الارهاق المؤدي الى الخسارة الفادحة ، وان المعيار موضوعي لا شخصي ، اي ينظر فيه الى موضوع الصفقة نفسها لا إلى ثروة المدين بكاملها .

« والارهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارىء معيار مرن ليس له مقداو ثابت ، بـــل يتغير بتغير الظروف ... وارهاق المدين لا ينظر فيه الا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد .. حتى لو كانت لا تعد شيئاً كثيراً بالنسبة الى مجموع ثروته » [2] .

---

(١) هـــذا المثال ينطبق على اللفظ « الخفي » في اصلاح الاصوليين ، وهو اللفظ الواضح في دلالته على معناه لغة ، ولكن عند التطبيق نشأ الخفاء في تكييف خراب المدين اقتصادياً ، هل يعتبر من افراد الخسارة الفادحة او ان هذا المعنى زائد عن المعنى المراد ، ولايقصد الشارع اليـه كشرط لتطبيق النظرية ، لأنه ليس من العدالة أن تبلغ الخسارة الفادحة هذا الحد حتى نسمح للمدين بالاستفادة من الانصاف الـــتي تقرره نظرية الظروف الطارئـــة ، وهكذا نرى « أن مبدأ العدالة » كان ذا أثر في ازالة الخفاء الذي يعتري تطبيق نص المادة، ولو كانت هي في ظاهرها واضحة .

(٢) الوسيط ـ جـ ١ ـ ص ٧٢٣ ـ ٧٢٤ ـ ط . دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ سنة ١٩٦٤ .

ـ واما فيما يتعلق بمفهوم الخسارة الفادحة والقول بأنه يعني أفراده خراب المدين وانهياره اقتصادياً ، فلأن هذا التشـدد لا يتفق واساس المادة او الحكمة التشريعية التي نهضت عليها وهي « العدالة » كما يقول الدكتور عبد الحي حجازي [1] : « ان اساس هذه المادة هي « **العدالة** » وليس من العدالة في شيء ان نتشدد فنشترط لامكان استفادة المدين من الطوارىء [2] أن يكون تنفيذه لالتزامه يؤدي الى خرابه [3] ، واذا كان اساس هـــذه المادة هي « العدالة » وجب ان يجوز للمدين التمسك بهذه المادة ولو كان تنفيذه لالتزامه ، بدون تعديل ، لا يصل به الى درجة الخراب » .

ـ فانت ترى ان الاجتهاد بالرأي انصب على مدى تطبيق النص على بعض مدلولاته التي اتخذت أسماء مختلفة .

ـ كذلك ـ نفى أن يكون نقص ما كان يتوقع من الربح ، أو انعدام الربح على الاطلاق ، من مفهوم الخسارة الفادحة ، في حين أن ذلك معنى متعارف عليه بين التجار[4] ، فأشار إلى أن النص يقصد المعنى الايجابي لا السلبي المتعارف عليه تجاريـــاً وهو « وقوع الخسارة

(١) النظرية العامـــة للالتزام ـ عبد الحي حجازي ـ ص ١٩٩ ـ ط نهضة مصر بالفجالة ـ ص ١٩٩ .

(٢) يقصد ان يستفيد المدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقاً يهدده بخسارة فادحة بسبب الظرف الطارىء الذي لاقبـــل له بدفعه ، ان يستفيد من رد التزامه المرهق هذا إلى الحد المعقول .

(٣) ومن المسلم به ان « الخراب » اقتصادياً يطلق عليه في اللغة خسارة فادحة ، لكنه ليس مراداً للشارع كما اسفر عنه الاجتهاد بالرأي والبحث عن أساس المادة وحكمة تشريعها .

(٤) والحقيقة العرفية كالحقيقة اللغوية يتبادر معناها إلى الذهن عند الاطلاق .

الفادحة ، لا مجرد نقصان الربح أو انعدامه[1] .

ـ وهكذا ترى أن ما يلابس الصيغ من غموض منشؤه خفاء يعتري تكييف الواقعة عند التطبيق ، وهو منوط بالاجتهاد بالرأي لازالته في حدود رسمها الشارع .

مثال آخر من الشريعة الاسلامية :

قال علية الصلاة والسلام « ليس لقاتل ميراث[2] » فان لفظ «القاتل» واضح الدلالة على معناه ، وهو الذي يباشر القتل عمداً وعدواناً ـ أي دون وجه حق ، فمن قتل مورثه على هذا الوجه حرم من الميراث إجماعاً .

ـ لكن اختلف في تطبيق هذا النص على القاتل خطأ ، أو القاتل بالتحريض أو بالتسبب ، هل يعتبر كلّ منهم قاتلاً ينطبق علية مفهوم النص ، أو بعبارة أخرى ، **اختلف في تحديد مفهوم القتل المانع من الارث[3] بوجه خاص .**

ـ فالخفاء ليس ناشئاً من لفظ « القاتل » في دلالته على القتل العمد دون وجه حق لأن دلالته واضحة ، وإنما نشأ الخفاء عند تطبيق النص على صور أخرى من القتل ذات صفات وعناصر خاصة ، فلازالة هذا الخفاء كان لا بد من الاجتهاد في تحديد جريمة القتل المانع من الارث ، ليرى بعدئذ مدى انطباق هذا المفهوم على كل من صور هذه الجرائم بتوافر اركان

---

(١) المرجع السابق .

(٢) نيل الأوطار ـ حـ ٦ ص ٨١ .

(٣) لاخلاف بين العلماء في أن عقوبة القتل العمد العدوان تختلف عن عقوبة القتل الخطأ على سبيل المثال ، اذ ورد نص في كل منها ، لكن بحثنا في « مفهوم القتل المانع من الإرث بوجه خاص .

الجريمة او بنقصانها فيها ، وفي هذا مجال للاجتهاد بالرأي واسع جداً .

- على أني اعاود القول بان البحث هنا ليس متعلقاً بالقانون الجنائي ، اذ مما لا شك فيه ، ان لكل جريمة من هذه الجرائم عقوبة خاصة .

- بل إن بحثنا ينصب على تحديد مفهوم القتل الذي يمنع من الارث .

- هذا ، وقد قدمنا بعضاً من الاجتهادات الفقهية القانونية كأمثلة على الاجتهاد في هذا النوع من الخفاء .

- لكن الاجتهاد القضائي زاخر بوجهات النظر المختلفة أيضاً في تطبيقات المواد على الوقائع ، بينما لا خلاف في دلالة نصوصها على معانيها لوضوحها ، ولكن الخلاف منشؤه تطبيق هذه المواد على الوقائع ، بالنظر للاختلاف في تكييفها ، فالواقعة مثلا تختلف في تكييفها في القانون الجنائي ، هل هي سرقة ، أو خيانة أمانة ، أو جنحة ، أو جناية ، ولهذا اختلفت درجات القضاء للرقابة والتعقيب على احكام الدرجة الدنيا ، لا من حيث نص المادة ومعناه ، بل من حيث الاشتباه في تطبيق بعض النصوص على الوقائع المعروضة [1] وتكييفها .

- واليك مثلا في الفقه الاسلامي على الاجتهاد في تكييف واقعة القتل المانع من الارث : **فالحنفية** يذهبون الى ان مباشـــرة القتل عمداً أو خطأً [2]، هي الجريمة المانعـــة من الأرث ، لان القتل انما يعني مباشرته ، دون اعتبار للقصـــد - أما القتل بالتسبب ، أو بالتحريض

(١) بيان النصوص التشريعية - بدران أبو العينين - ص ١٠٩ - الهامش .

(٢) هذا التكييف للقتل المانع من الارث عندهم ، اما من حيث العقوبة ، فالنوعان مختلفان ، ولكل عقوبة نصية .

أو بالمعاونه ،فكل أولئك لا يعتبر جريمة مانعة من الارث ، لانعدام المباشرة ، فلا تدخل في مفهوم القتل المانع من الارث .

غير ان مباشرة القتل عمداً ولكن بوجه شرعي ، لا تعتبر عندهم من موانع الارث كالقصاص ، والدفاع الشرعي عن النفس ، على الرغم من تحقق المباشرة .

أما المالكية فيعتبرون « العمد » هو اساس الجريمة ، سواء أكان القتل مباشرة أم تسبباً وبدون وجه حق ، فاذا تحققت هذه الاركان كنا بصدد جريمة مانعة من الارث ، وانطبق عليها النص وحكمه . وتأسيساً على هذا النظر ، لا يعتبر القتل الخطأ مانعاً من الارث في رأيهم ، سواء أكان الخطأ في القصد أم الخطأ في الفعل ، لان القصد لم يتوافر .

- أما القاتل عمداً بوجه شرعي فلا يمنع من الارث عندهم ولو تحقق القصد .

- ولكن الشافعية ، اعتبروا القتل **مطلقاً** وبجميع صوره مانعاً من الارث ، فالقاتل عمداً مباشرة أو تسبباً ، والقاتل خطأ ، بل القاتل عمداً بوجه شرعي ، كل ذلك مانع من الارث ، عملاً بظاهر اللفظ وعمومه ، وهو كما ترى اطلاق ينافي حكمة التشريع ، واساس النص الذي قام عليه المنع .

- وحكمة التشريع واضحة ، وهي أن الارث نعمة ، لانه مال ينتقل الى الوارث بمجرد وفاة المورث دون عوض ، ولكن هذه النعمة لا تنال بالجريمة المتعمدة ، بل الجريمة اجدر **بالعقوبة** ، وهي منعه من تحقيق مقصده الذي استعجله قبل الاوان « ومن استعجل شيئاً قبل الاوان عوقب عليه بالحرمان » .

ـ هذا فضلاً عن العقوبة النصية المحددة لجريمة القتل العمد العدوان ، وهي القصاص ، أي الاعدام ، عملاً بقوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » .

ـ واقرب الآراء الى روح التشريع وحكمته ، هو رأي المالكية ، وبه اخذ قانون المواريث [1] .

ـ « من موانع الإرث قتل المورث عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه ، اذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

مثال آخر من الشريعة الاسلامية .

قال تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله ، والله عزيز حكيم » [2] .

فلفظ « السارق » عام ، ودلالته على معناه واضحة في الشرع ، اذ السرقه « اخذ مال متقوم منقول مملوك للغير خفيةً من حرز [3] مثله » .

ـ ولكن اختلف الفقهاء في انطباق هـــذا المعنى على صور من السرقة سميت باسماء اخرى كالنشل مثلاً .

---

(١) مادة ٢٦٣ قانون الأحوال الشخصية السوري ـ والمادة ٥ من قانون المواريث المصري

(٢) المائدة / آية / ٣٨

(٣) الحرز هو المكان الذي يوضع فيه المال ويحفظ عادة ، وهو يختلف باختلاف نوع المال ، فالنقود والحبوب والثياب والحيوانات ، لكل منها مكان تحفظ فيه عادة ، لذلك عبر الفقهاء عن اختلاف هذه الامكنة بقولهم : « حرز مثله » أي المكان الذي هو معد عرفا لحفظ مثل هذا المال المسروق .

ـ والنشل [1] ـ كما هو معروف ـ أخذ المال بسرعة ومهارة فائقة من جيوب الناس وهم أيقاظ ، ويرى الفقهاء ان هذا النوع من الجريمة وهو « النشل » أخطر من السرقة على المجتمع ، ذلك ، لان النشل يكون في حالة اليقظة لا في الخفاء وبمهارة وخفة ، ولهذا يصعب الاحتراس منه .

ـ وهكذا نرى ان الاجتهاد بالرأي ينصب على « تكييف » هذه الواقعة « النشل » بتحليلها لمعرفة عناصرها ، ولذلك اطلق عليها اسم آخر غير كلمة « السرقة » فوجد انها شاملة لمعنى السرقة وزيادة ، فطبقت عليها آية السرقة .

ـ فالخفاء الذي اقتضى الاجتهاد في البحث والتحليل اذن ، منشؤه التطبيق على وقائع جديدة ، ذات اسماء جديدة ، وليس ناشئاً من الصيغة نفسها ، لان « السرقة » في ذاتها واضحة المعنى محددة العناصر والأركان ، لا تفتقر الى اجتهاد [2] ، كما ذكرنا .

وزيادة في الايضاح نقول :

ـ ان « النشال » اطلق عليه اسم آخر غير السارق ، فهذا الاسم هو الذي اورث الاشتباه في دخوله في مدلول اللفظ العام وهو « السارق »

---

(١) النشال في اصطلاح الأصوليين يسمى « الطرار » أي الذي يشق الجيوب بخفة ومهارة فائقتين ، ويسارق الأعين اليقظة لينشل ما في الجيوب من نقود .

(٢) هذا ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » تدل دلالة قاطعة على وجوب القطع كعقوبة ، ولا تحتمل معنى آخر ، فهي « مفسرة » بالنسبة لهذا المعنى ؛ لأنها جاءت بنص آمر قاطع دلالة وثبوتاً ، فهي اذن من النظام العام .

ـ لكن موضع القطع ، لم تبينه الآية فكانت « مجملة » وتفسير الاجمال لايكون إلا من المشرع ، وقد بينته السنة ، أنه من « الرسغ » في اليد اليمنى .

اذ ربما كان اطلاق هذا الاسم أو الوصف الخاص ، لنقص في معنى جريمة النشل ، أو لزيادة فيه ، فنشأ الخفاء من هذا عند تطبيق النص العام عليه ، واورث اشتباه النشال بالسارق [1] ؛ فكان لا بد من الاجتهاد في ازالة هذا اللبس بتحليل جريمة النشل نفسها الى عناصرها ثم تكييفها على ضوء من مدى توافر أركان جريمة السرقة فيها ، حتى اذا كانت متوافرة انطبق النص عليها ، واخذت حكمه ، وان لم تتوافر فلا تدخل في مدلول النص العام، وبالتالي لا تأخذ حكمه ، بل تأخذ حكماً آخر ينطبق عليها ان وجد. هذا ، وقد انتهى بالمجتهدين البحث الى ان النشال قد توافرت فيه أركان جريمة السرقة ، بل ويمتاز النشال بانه اشد حذقاً ومهارة ، لاخذه أموال الناس من جيوبهم بخفة وهم ايقاظ ، فجنايته لذلك اكبر [2] ، اذ يصعب الاحتراس منه . بجرأته ، وحذقه ، ومهارته وخفة يده .

حكم الخفي [3]

ـ لا يطبق النص على الافراد الذين اشتبه في دخولهم في مدلوله العام ، حتى يُسفر الاجتهاد عن تحقق معنى اللفظ فيه ، فينطبق الحكم حينئذ عليه ، وان لم يتحقق فيه معناه ، فلا يدخل في مفهومه ، وبالتالي لا يطبق عليه حكمه .

والاجتهاد في التكييف قد يستعان فيه بالنصوص الواردة في الوقائع المجتهد فيها ، أو يستعان بحكمة التشريع ، وفي ذلك مجال واسع لاختلاف وجهات النظر كما رأيت .

---

(١) كشف الأسرار ـ حـ١ ص ٥٢ ـ شرح مسلم الثبوت حـ ٢ ص ٢٠ .
ـــ نص آية السرقة : « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله . والله عزيز حكيم » سورة المائدة / آية / ٣٨ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) كشف الأسرار ـ حـ ١ ـ ص ٥٢ ـ التلويح على التوضيح حـ١ ـ ص١٢٦ .

المبحث الثاني

المشكل

« هو ما خفيت دلالته على المعنى المراد منه خفاءً ناشئاً من ذات الصيغة أو الاسلوب ولايدرك الا بالتأمل والاجتهاد ».

فالإشكال اذن غموض ناشىء من اللفظ أو الاسلوب ذاته ، إذ لا يدل بذاته على المعنى المراد منه ، ولهذا لا يمكن تطبيقه أو العمل به الا بعد الاجتهاد القائم على الأدلة من النصوص أو القرائن الخارجية أو حكمة التشريع التي ترجح المعنى المراد في غالب ظن المجتهد .

ـ لذا كان « المشكل » أشدّ غموضاً من الخفي ؛ إذ الخفي ـ كما علمنا ـ لفظ واضح الدلالة على معناه ، غير أن الخفاء إنما نشأ من تطبيقه على وقائع ذات أسماء وصفات أخرى ، فالخفاء اذن لهذا العارض الخارج عن الصيغة نفسها ، أما المشكل فالخفاء منشؤه اللفظ نفسه أو الأسلوب .

= مثال ذلـــك : اللفظ « المشترك » وهو اللفظ الذي وضع لمعنيين أو عدة معان وضعاً متعدداً على سبيل الحقيقة .

كلفظ السنة ، وضعت للهجرية والميلادية .

ـ ولفظ الدينار ، وضع للعراقي والاردني والجزائري .

ـ ولفظ الفرض وضع للايجاب والتقدير .

ـ ولفظ « العين » وضع لغة لعدة معانٍ ، وضعاً متعدداً ، كل منها على سبيل الحقيقة .

إذ تطلق على العين الباصرة ، وعين الماء ، والذهب ، والجاسوس .

فاذا ورد لفظ « العين » في نصّ ، فانه يتبادر منه عدة معانٍ متزاحمة على سواء ، بحيث لا يستفاد من اللفظ المعنى المراد منه الا بالاجتهاد ، وعمدة الاجتهاد نصوص أخرى أو قرائن خارجية ترجح هذا المعنى أو ذاك ، وقد يكون سنده حكمة التشريع كما ذكرنا ، فهذه الأدلة والقرائن هي عماد الاجتهاد في سبيل ترجيح أحد هذه المعاني ، على أنه مراد الشارع من النص ، في غالب ظن المجتهد ، كما أدى اليه اجتهاده .

ـ مثال المشترك في القرآن الكريم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » [1] والقُرء لفظ مشترك بين معنيين : وهما الحيض والطُّهر ، وقد وضع اللفظ لغة لكل منهما على سبيل الحقيقة ، فيتبادر المعنيان عند اطلاق اللفظ لدى العارف باللغة ، فيشكل عليه أي المعنيين هو المراد للشارع من النص ، لانه من المعلوم قطعاً أنه لا بد أن يكون للشارع في كل مسألة حكم واحد بعينه ، لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه .

---

(١) سورة البقرة / آية / ٢٢٨ ـ القروء جمع قرء بضم القاف وسكون الراء ـ وهو لفظ مشترك بين معنيين هما : الطهر والحيض ، والمعنيان كما ترى متضادان.

(٢) فتح القدير ـ جـ٢ ـ ص ٦٣ ـ وسيأتي مثال ذلك .

- ولفظ « القرء » وضع لمعنيين متضادين لا يمكن الجمع بينهما ، والشارع قد قصد واحداً منها ، وترك للاجتهاد ترجيحه بالقرائن والأدلة .

ونعرض عليك صورة من اجتهاد الفقهاء في ترجيح أحد المعنيين على الآخر ، بقرائن وأدلة يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

- ذهب الحنفية الى أن المقصود هو **الحيض** [1] .

- مستدلين بما يأتي :

١ - قول الرسول - ﷺ - المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، أي أيام الحيض .

٢ - أن الله تعالى جعل الاعتداد بالأشهر اذا تعذر الاعتداد بالحيض، بأن كانت المرأة طاعنة في السن وقد يئست من المحيض ، فدل ذلك على أن « الحيض » هو الأصل في الاعتداد كما جاء في قوله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » .

٣ - أن حكمة التشريع من الاعتداد ، هو تعرف براءة الرحم وخلوه من الحمل ، والذي يبين هذا هو الحيض لا الطهر .

- أضف إلى ذلك - كما يقول الحنفية - أن عرف الشريعة قد خصص القرء بالحيض ، وكثرة استعماله في هذا المعنى ، هو الدليل على ذلك العرف ، واذا تعارض المعنى اللغوي مع العرف الشرعي الخاص ، قدم العرف الشرعي ، لأن النص الشرعي ، يجب ان ينزل على المعنى الخاص الذي جرى استعمال الشارع فيه عرفاً ، فذلك قرينة على أنه المعنى المقصود له من النص .

---

(١) كشف الأسرار - حـ١ - ص ٥٠ - ٥٢ - والتوضيح حـ ١ ص ١٢٧ .

ـ وما يقال في الشريعة يُقال في القانون أيضاً .

ـ وهكذا نرى أن الاجتهاد قد يكون عماده النصوص الأخرى التي تتعلق بالموضوع ، وهذه النصوص قد تكون من القرآن نفسه ، فالقرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً ، أومن السنة لانهامفسرةللقرآن كما ذكرنا ، هذا فضلاً عن الاستعانة أحياناً بالأدلة العقلية ، وبحكمة التشريع ،وبالعرف الاستعمالي للفظ .

ـ **أما الشافعية** فقد ذهبوا إلى أن المراد هو « **الطهر** » .

واستدلوا بما يأتي :

١ ــ قال تعالى : « إذا طلقتم النساء ، فطلقوهن لعدتهن » .

ـ أي طلقوهن مستقبلات عدتهن ، وفي وقتها .

ـ ومعلوم أن الطلاق المشروع في الاسلام هو الذي يكون في حال « الطهر » [١] لا حال الحيض ، ومعنى الآية الكريمة على هذا ، اذا طلقتم النساء فطلقوهن مستقبلات الطهر ، أو في وقت الطهر ، لا الحيض ، فقد اطلق على الطهر اسم العدة .

٢ ــ واستدلوا أيضاً بأن لفظ « ثلاثة » في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » جاء مؤنثاً ، ومعلوم أن العدد إذا كان مؤنثاً فالمعدود يجب أن يكون مذكراً ، ولو كان المقصود الحيضات ، لكان لفظ ثلاثة مذكراً لا مؤنثاً ، لان العدد يخالف المعدود في مثل هذا.

ـ وثمرة هذا الاجتهاد تظهر في الحكم ،أي في تحديد مدة العدة ، فهي تختلف باختلاف المعنى المرجح للفظ المشترك لدى كل مجتهد .

---

(١) دل على ذلك احاديث كثيرة .

- ويعتبر وجود الألفاظ المشتركة في الكتاب والسنة سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء .

مثال آخر : قال تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإنه لفسق » .

- اللفظ المشترك في الآية الكريمة هو حرف « الواو »[1] لان الواو وضعت « للحال » ووضعت أيضاً للاستئناف .

- وحكم الآية يختلف تبعاً للمعنى المرجح منها .

- فذهب الشافعية إلى أن الواو « حالية » .

- ومعنى الآية الكريمة على هذا ، النهي عن أكل الذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها والحال أنها فسق ، ولا شك أن المقصود بالحال هنا هو حال العرب ، ومعلوم أنهم كانوا لا يذكرون اسم الله على الذبيحة بل اسم « الصنم » .

- فأصبح النهي مخصوصاً بهذه الحالة لا مطلقاً ، وبيان ذلك : أن قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، عام ، لكن هذا العام ليس مراداً ، فليس كل ذبيحة ترك ذكر اسم الله عليها لا يحل أكلها ، بل المراد الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها وذكر عليها اسم الصنم ، لأن هذه هي الحال التي كانت عليها العرب ، يؤيد هذا أن القرآن الكريم قد فسّر معنى حال الفسق هذه في قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة ، أو دماً مسفوحاً

---

(١) سورة الأنعام / آية / ١٢١ .

أو لحم خنزير ، فانه رجس ، أو فسقاً أهلّ [1] لغير الله به » فواضح أن الفسق مراد به الذبح على اسم غير الله ، ففسرت هذه الآية معنى حال الفسق في الآية الأولى التي نحن بصدد البحث فيها ، وهي حالة خاصة كما رأيت.

- وعلى هذا ، فكل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها يجوز أكلها ، إلا في حالة واحدة ، وهي حالة ما إذا ذكر اسم الصنم دون ذكر الله تعالى ، لأن هذه هي حال الفسق التي كان عليها العرب قبل الاسلام في ذبائحهم .

- وذهب الحنفية إلى أن « الواو » ليست حالية ، تقيد العام بحالة واحده فقط ، بل هي للاستئناف ، والاستئناف معناه ابتداء معنى جديد ؛ وعلى هذا ، فالنهي في الآية عام ، وباق على عمومه ، فيحرم أكل الذبيحة التي ترك ذكر اسم الله عليها مطلقاً ، لأن الترك عمداً في ذاته فسق [2] ، سواء ذكر عليها اسم الصنم - أم لم يذكر .

- والقرينة معنوية ، وهي واو الاستئناف ، وليست قرينة حالية كما ذهب الى ذلك الامام الشافعي ، فاختلف حكم متروك التسمية عمداً عند كلّ مجتهد .

مثال آخر : قال تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ، ان يقتلوا ، أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف [3] ، أو ينفوا من الأرض » .

---

(١) أهل ، بضم الهمزة ، وكسر الهاء وتشديد اللام ، أي ذبح .

(٢) أما إذا ترك ناسياً ، فيجوز الأكل منها _ نتائج لافكار على الهداية جـ ٨ _ ص ٥٤ .

(٣) سورة المائدة / آية / ٣٣ .

– اختلف العلماء في أن كلمة « أو » للتخيير أو التوزيـع ، وقد وضعت في اللغة لكل معنى منها على سبيل الحقيقة ، في حالات مختلفة.

فالآية تنص على عقوبات معينة متفاوتة هي : « القتل – الصلب – قطع الايدي والأرجل – النفي » وهي عقوبات مقررة لجرائم العصابات وقطاع الطرق .

– اختلف الفقهاء في هذه العقوبات ، هل هي موزعة على قدر الجرائم، بحيث انها تقرر لكل جريمة عقوبتها ، وتتفاوت العقوبة بتفاوت الجريمة نفسها خفةً وخطورة .

وهذا على أساس أن كلمة « أو » للتوزيـع أو التنويـع .

فالإمام ليس مخيراً ، بل هو مُقيد في اقامة الحدّ (العقوبة) حسب نوع الجريمة ومدى خطورتها .

– فمن روّع الآمنين ، ولم يقتل ولم يأخذ مالاً، نفي من الأرض ، أي سجن .

– ومن أخذ المال وهدّد الأمن العام للمجتمع ، قطعت يده ورجله من خلاف[1] .

– ومن أخذ المال وقتل ، قطعت يده ورجله ثم صلب .

– ومن قتل ولم يأخذ مالاً ، قتل –

وذهب آخرون إلى أن الامام مخيّر في الحكم بأية عقوبةوتنفيذها ، على من شاء ، دون النظر إلى نوع الجريمة ، عملا بمقتضى معنى التخيير الذي تفيده كلمة « أو » .

فليست العقوبة على قدر الجريمة ، بل الامام مخير في توقيـع اغلظ العقوبة على اخفّ الجرائم المذكورة .

(١) وهي عقوبة تختلف عن عقوبة جريمة السرقة .

– وحجة الأولين أن مبدأ العدل في العقاب في الشريعة قائم على اساس « المماثلة في الجزاء » . قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالمماثلة في الجزاء قررت بنصوص صريحة قاطعة ، وفي جريمة القتل ، فرض القصاص ، قال تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » والقصاص هو المماثلة في الجزاء ، فمن قتل قُتل ، وعلى هذا فان ، حمل المعنى على التنويع ، هو الذي يتفق مع مبادىء الشريعة في العدالة ، والقول بغير ذلك خروج على مبدأ العدل في العقاب .

– والقول بالتنويع هو رأي جمهور العلماء .

رأينا في هذا الموضوع :

– لا شك أن مبدأ « المماثلة في الجزاء » أصل عتيد في الشريعة الاسلامية ، لأنه من مقومات مفهوم « العدل » فيها.

– ولو أمعنا النظر في مصدر تلك الجرائم لوجدناه فردياً ، فكانت العقوبات عليها فردية أيضاً ، عملاً بمبدأ شخصية العقوبة .

– غير أن ما نحن فيه يختلف ، إذ هي جرائم تصدر عن عصابات ، بدليل أن الآية الكريمة تشير إلى ذلك في قوله تعالى : « **إن الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا** . الآية » فسياق الآية دال على انها عقوبات قررت لجرائم الاعتصاب التي تهدد أمن الجماعة ، وهي بالضرورة أخطر من الجرائم الفردية .

يرشدك إلى هذا ، ان محاربة الله ورسوله غير ممكنة ، فالمراد محاربة النظام العام في المجتمع والخروج عليه ، وافساد الأمن في البلاد ، فمجرد هذا التهديد كاف في اعتباره من أكبر الجرائم ، ولو لم يقترن به قتل أو اخذ مال .

– وأيضاً : فان مبدأ المماثلة في الجزاء لم يقرره الشارع في هذه الآية ، إذ من المعلوم أن أخذ المال (السرقة) عقوبته قطع اليد كما هو معروف ، ولكن عقوبته هنا ، قطع اليد والرجل من خلاف[1] ، وهذه عقوبة مشددة لأنه انضم اليها تهديد الأمن ، وتخويف المجتمع .

– أضف إلى ذلك ، أن « الصلب » لم يُعهد في الشريعة عقوبة لغير هذه الجريمة بالذات .

– فالعقوبات المقررة في الآية الكريمة خاصة بالجرائم الصادرة عن العصابات وقطاع الطرق ، لا عن افراد ، لذا كانت اشد خطورة من جرائم القتل والسرقة الفردية .

– وتأسيساً على هذا النظر في الاجتهاد ، نرى أن هذا من شأن الدولة ممثلة في رئيسها الأعلى ، إذ الأمر منوط بـه أولاً وبالذات في الحفاظ على أمن المجتمع كله ، عملاً بالقاعدة المقررة في اساسيات الشريعة الاسلامية « أن تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة » .

– فما يراه الامام بمشورة أولى الامر في الدولة ، وعلى حسب مايرونه من النظر المصلحي في قمع مثل هذه الجرائم الخطيرة على أمن كل مجتمع ، هو الذي يجب العمل به ، وذلك يختلف باختلاف الحالات والظروف والبيئات .

– ولهذا نرى ان ذلك لا يتحقق إلا بالتخيير ، فلكل حالة ظروفها ومقتضياتها ، إذ ليس من مقصد الشارع ، توقيع هذه العقوبة أو تلك مراعاة لخطورتها أو خفتها ، وإنما مقصده الأساسي حسبما يوحي بـه نظم

---

(١) اي قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى – راجع فقه القرآن والسنة – القصاص – للامام الأكبر المرحوم الشيخ محمود شلتوت – شيخ الجامع الأزهر سابقاً – ص ٥٤ وما بعدها .

الآية الكريمة ، استئصال شأفة المحاربين لله ورسوله ، أي المحاربين للمجتمع كله عن طريق الاعتصاب ، وهذا المقصد الاسامي ربما لا يتحقق عن طريق توقيع عقوبة مخففة ، فلا يتحقق غرض الشارع من توزيع هذه العقوبات اصلاً ، وتقييد الامام بها .

— وإذا كان ما يقتضية الصالح العام اقتضاءً حتمياً بعد الدرس والمشورة ، هو من العدل ، لأن العدل كما قلنا انما يتمثل في واقعية مصلحة المجتمع ، فانه لا مجال للقول حينئذ بأن التخيير لا يتفق مع مبادىء الشريعة في العقاب ، لأن التخيير هنا ليس قائماً على أساس الهوى والغرض ، وإنما هو قائم على النظر المصلحي الذي تقتضيه مصلحة الأمة .

ولهذا ، لم نر الآية الكريمة تأتي بنص مقيد للامام ، بل منحته سلطات تقديرية واسعة ، في تقدير ما تقتضيه مصلحة الامة وأمنها ، بمشورة أهل الخبرة ، وهذا الشأن يختلف عن شأن المبدأ المقرر في العقوبات على الجرائم الفردية .

٢ — **الإشكال في الاسلوب :**

كما يكون الإشكال في اللفظ يكون في الاسلوب أيضاً .

مثال ذلك قوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم ، إلا أن يعفون **أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** » .

قد أشكل المعنى في هذا الأسلوب ، فمن المقصود بقوله تعالى : « **أو يعفو الذي بيده عقد النكاح** » أهو « الزوج » أو الولي » .

— ذهب الحنفية إلى أن مراد الشارع هو « الزوج » لأنه المعنى الذي يتفق مع الأسلوب ، والنظم ، إذ الخطاب موجه إلى الازواج

ابتداءً ، ويكون معنى الآية الكريمة على هذا ، أن الزوجة إذا طلقت قبل الدخول . وقد سمي لها مهر في العقد ، استحقت نصفه ، إلا أن تسقط حقها في هذا النصف للزوج ، أو أن يترك لها الزوج النصف الآخر من المهر ، فيصبح لها المهر كاملاً .

وحجة هذا الرأي ما يأتي :

١ - أنه لو كان المراد الولي ، لتفكك نظم الآية الكريمة ، إذ الخطاب موجه إلى الازواج ابتداءً ، فينبغي أن يستمر الخطاب موجهاً اليهم حتى آخر الآية .

٢ - أن الله تعالى يقول « ولا تنسوا الفضل بينكم » ولو كان « الولي » هو المراد ، لما كان اعطاؤه مال غيره فضلاً .

٣ - على أن الولي لو اسقط المهر لم يجز اجماعاً ، إذ المهر حق الزوجة ، ولا يملك أحد اسقاط حق غيره .

وقال المالكية : أن المراد هو « الولي » .

ومعنى الآية الكريمة « أن الزوجة إذا سمي لها مهر في العقد ، وطلقت قبل الدخول ، استحقت نصف المهر المسمى ، إلا أن تتنازل عنه للزوج ان كانت عاقلة بالغة ، أو يسقطه وليها ان لم تكن » .

- وهذا تأويل بعيد كما ترى ، لأن نصّ الآية لا يحتمل هذه المعاني الزائدة [1] .

ثالثاً - الاشكال الناشيء عن التعارض الظاهري بين النصوص

- ينشأ **الإشكال** أحياناً من تعارض النصوص ظاهراً ، أي أن

---

(١) راجع في هذا كله « الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - ج ٣ - ص ٢٠٦ - ٢٠٧ - بداية المجتهد - ج ٢ ص ٢٥ .

مسألة ما يتناولها نصّان بحكمين مختلفين أو متدافعين الأمر الذي لا يمكن معه تطبيقهما معاً على المسألة في آن واحد كما ذكرنا آنفاً ، فلا بد من الاجتهاد بالرأي لتبين مراد الشارع ، لأنه من المعلوم قطعاً أن الشارع في كل مسألة حكماً واحداً لا بد من الاجتهاد في طلبه وتبينه ، إما بالتوفيق بينهما على نحو يزيل هذا التعارض الظاهري ، أو باعتبار أحد النصين مخصصاً لعموم الآخر ، وكل ذلك يسمى « بالتأويل » وهو موكول إلى الاجتهاد بالرأي بأدلة معتبرة .

يوضح ذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

- فالمطلقات لفظ عام يتناول كل مطلقة ، والنص يدل بعبارته على وجوب « العدة » عليها ، فلا يحل لها الزواج إلا بعد انقضائها ، وهي ثلاثة أشهر تقريباً (١) .

- لكن جاء قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن » معارضاً للآية الأولى . وبيان ذلك ، أنّ الآية الثانية ظاهرة الدلالة على أن عدة المرأة الحامل تكون بوضع الحمل ، واللفظ عام يتناول المطلقة وغيرها .

- فوقع التعارض في « المطلقة الحامل » إذ يتناولها النصّان بحكمها .

- فالأول : يوجب عليها الاعتداد بثلاثة قروء .

---

(١) أي ثلاثة أطهار ، أو ثلاث حيضات ، فيتبين من ذلك أنها حامل أو ليست كذلك ، على أن « العدة » فيها معنى تعبدي محض ، أي فيها حق لله تعالى ، وإلا فلماذا وجبت حق على اليائسة من المحيض التي بلغت الستين عاماً من عمرها إذا طلقت ؟

ـ والثاني : يوجب عليها الاعتداد بوضع الحمل ، وقد تضع حملها بعد الطلاق بيوم أو شهر أو سبعة أشهر مثلاً .

ـ فالحكمان كما ترى مختلفان ، فأيها نطبق ؟

ـ فاذا اعتبرنا أن النص الثاني متأخر في النزول كان ناسخاً للنص الأول بالنسبة للحامل ، أو مخصصاً لعموم النص الأول ، فيستثنى منه المطلقات الحوامل ، فتكون عدتهن بوضع الحمل بالغة ما بلغت مدتها ، طالت أم قصرت ، عملاً بالنص الثاني .

ـ هذا إذ علم تاريخ نزول كل منهما [1] .

ـ أما إذا لم يعلم التاريخ ، فإنه لا يمكن القول بالنسخ أو التخصيص [2] ، ولهذا رأى « علي بن أبي طالب » كرم الله وجهة : أن عدتها أبعد الأجلين : وضع الحمل أو العدة بثلاثة أشهر تقريباً .

ومعنى ذلك أنها ان وضعت حملها قبل انقضاء عدة الوفاة تنتظر حتى انتهائها ، وإذا انقضت هذه العدة ولما تضع حملها ، تنتظر حتى تضع ، وبذلك نكون قد أعملنا النصين معاً دون أن يترتب على ذلك استحالة ، ويزول الإشكال على النحو الذي رأيت .

ـ ويتضح اشكال التعارض أيضاً في مثال آخر :

ـ قال تعالى : « وأولو الارحام [3] بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

---

(١) وهو ما قال به الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود. (٢) هذا عند الحنفية.

(٣) ذوو الأرحام لغة هم الأقارب مطلقاً ، سواء أكانوا من الآباء أو الابناء أو الاخوة أو الأعمام أم كانوا من الاخوال والخالات والعمات وبنات الأخت=

ـ فالآية الكريمة تدل بعبارتها على أن الاقارب مطلقاً هم أولى من غيرهم ، وأن بعضهم أولى ببعض ، في كل شيء ، ومن ذلك « الإرث »

ـ فالأولوية اذن فيما بينهم من جهة ، والاولوية فيما بينهم بالنسبة إلى غيرهم من جهةأخرى ، بل ومن باب أولى ، في التعاون والنصرة والنفقة والميراث .

ـ وذوو الارحام لفظ عام يتناول كل قريب ، من أي جهة كانت قرابته ، من جهة الأبوة أو البنوة أو الأخوة أو العمومة أو الخؤولة ، وذلك لأن اللفظ العام ، يجب ـ مبدئياً ـ أن يؤخذ على ظاهره دون تأويل أو تخصيص إلا بدليل [1] .

= وبنات الخال وبنات العمة وغيرهم .

— وفي اصطلاح علماء الفرائض أو الميراث هم من لم يكونوا من أصحاب الفروض ولا من العصبات .

— فالقرآن الكريم استعمل لفظ « ذوي الأرحام » بالمعنى اللغوي العام .

— أما علماء الارث فاستعملوا هذا اللفظ في معنى اصطلاحي خاص هو ما ذكرناه آنفاً .

(١) القاعدة العامة أنه يجب العمل بظاهر النص ، أي بمعناه المتبادر منه لغـــة ، ولا يجوز تأويله ، أي صرفه عن معناه إلى معنى آخر إلا بدليل كما ذكرنا .

— وجريا على مقتضى هذه القاعدة العامة ، أن اللفظ العام يجب العمل بعمومه ، ولا يصرف عن عمومه إلى الخصـــوص إلا بدليل ، وان اللفظ المطلق يجب العمل باطلاقه ، ولا يقيد إلا بدليل ، وان اللفظ يجب العمل بمعناه الحقيقي ولا يصرف إلى المعنى المجازي إلا بدليل ، وإلا ضاعت اللغة ، وارتفع الأمان عنها ، إذ النصوص اللغوية يجب أن يفهم منها المعاني اللغوية التي وضعت لها ، ولا يجوز تغيير ذلك المعنى إلا إذا قام الدليل على ذلك .

— فاولو الارحام ، لفظ عام يشمل الأقارب جميعاً ، لا الأقارب الذين ورد ذكرهم في آيات المواريث فقط .

- لكن ثمة آيات قررت الإرث عن طريق الفرض أو التعصيب ، وجعلت توريثهم يقوم على قواعد معينة ، تجعل بعضهم أولى من بعض ، إذ الأقرب يحجب الأبعد ، ســـواء أكان يرث عن طريق الفرض المقدّر أو التعصيب .

- كما أن بعضهم لا يحجب بحال من الأحوال .

= التعارض الظاهري بين آية « وأولو الارحام بعضـهم أولى ببعض في كتاب الله » وبين آيات المواريث التي قصرت الإرث على بعض الاقارب .

- ذهب فريق من العلماء إلى أن لفظ « وأولو الارحام » وان كان عاماً ، إلا أن الشارع أراد منـــه الخصوص ، فهو اذن عام مخصوص(١) ، ودليل التخصيص آيات المواريث ، فلم يورث إلا من ذكر في هذه الآيات الواردة في سورة النساء فقط ، دون غيرهم من الاقارب .

- وذهب فريق آخر إلى أنه لا داعي لتخصيص هذا العام ، وقصر حكمه على بعض افراده دون بعض ، لأنه لا يوجد تعارض على التحقيق ، ومن الممكن إعمال النصين دون تناقض ، والأصل أنه يجب العمل بالعام ، ولا يخصص إلا عند وجود التعارض ، وبدليل أيضاً .

- والعمل بالنصين يمكن كما قلنا ، فآيات المواريث يعمل بها فيمن تناولته من الوارثين ، حتى إذا لم يكن للمتوفي قريب وارث منهم ، بمقتضى أحكام الارث التي قررتها تلك الآيات ، ولا من العصبات ، ووجد قريب له من دونهم(٢)

(١) أي المراد بعض أفراده لا جميعهم ، ولو كان اللفظ عاماً .

(٢) ومن جاءت بتوريثه السنة في الحديث المشهور « أعطوا الفرائض لأهلها ، فما بقي فهو لأولى عصبة » .

كان له الارث عملا بمقتضى عموم الآية الأولى ، فيطبق كل من النصين في نطاقه [١] .

- وعلى هذا ، فالخال أو العمة أو بنات الأخت ، أو غيرهم ممن لم تتناولهم آيات المواريث ، وليسوامن العصبات،يرثون ، لأنهم من ذوي الارحام الذين تتناولهمالآية الأولى بعمومها [٢] .

- ولكن بشـــرط أن يتأخر توريثهم عن توريث ذوي الفروض والعصبات ، أي في حالة عـــدم وجود وارث للمتوفى من هؤلاء

وهكذا نرى أن بعض العلمـــاء رأى أن هناك تعارضاً ، فقال بالتخصيص ، ولم يورث ذوي الارحام [٣] ، وأزال الإشكال بالاجتهاد بالرأي ، وهؤلاء هم المانعون لتوريث ذوي الارحام [٣] .

---

(٢) والقاعدة العامة ، أن « إعمال النصين أولى من اهمالها أو اهمال احدهما » وذلك صونا لأحكام الشارع عن البطلان ما أمكن ، وهذا نوع من التوفيق .

(٣) أما من لم يقل بتوريث ذوي الارحام ، فيذهب إلى أن التركة تؤول إلى بيت المال أو الخزينة العامة للدولة إذا لم يكن للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات ، ولا يرثها أحد من غير هؤلاء من الأقارب .

— ونحن نرى أن توريث الاقارب من ذوي الارحام حيث لا يكون للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات أولى من توريث بيت المال ، وليس هنا مقام بحثه .

(١) قلنا إن المراد بذوي الارحام في اصطلاح علماء الميراث من ليس بذي فرض ولا عصبة .

=

ـ وأما الفريق الآخر فلم ير أن هناك تعارضاً ، إذ من الممكن إعمال النصين معاً ، فأعمل آيات المواريث، حتى إذا لم يكن أحد منهم ولا من العصبات يرث المتوفى ، أعطى التركة لمن وجد من اقاربه من ذوي الارحام ، عملاً بعموم آية « وأولو الارحام » .

ـ وليس هنا مقام ايراد أدلة كل فريق ومناقشتها .

ـ وعلى هذا فالإشكال نوعان .

١ ـ إشكال من ذات اللفظ أو الأسلوب .

٢ ـ إشكال ناشيء من التعارض الظاهري .

ـ وهما نوعان من الغموض موكول إلى الاجتهاد بالرأي توضيحها ولهذا حصل الاختلاف بين الفقهاء في ذلك .

والخلاصة ـ أن الإشكال يقع في الألفاظ المفردة ، أو الأسلوب ، وقد يكون ناشئاً عن التعارض الظاهري .

ـ وثمة قرائن وأدلة متعددة يلجأ اليها الاجتهاد الفقهي والقضائي لإزالة هذا الابهام والغموض، ومن ذلك .

١ ـ أنه يرجع إلى القرآن الكريم نفسه ، إذ ان الآيات يُفسّر

= ومعنى التخصيص ، أن عموم آية « وأولو الارحام » ليس مراداً للشرع من أول الأمر ، بدليل أنه أورد الوارثين في آيات المواريث في سورة النساء ، فكانت آيات المواريث مخصصة لآية « وأولو الارحام » أي هي الدليل على التخصيص .

أو بعبارة أخرى أن « أولو الارحام » المراد بهم من تناولتهم آيات المواريث على الخصوص ، وليس كل قريب يتناوله اللفظ بعمومه لغة .

(١) أصول الفقه ـ الشيخ أبو زهرة ـ ص ١٣٠ .

بعضها بعضاً ، وإلى عرفه في الاستعمال ايضاً ، وهو تحكيم للمنطق التشريعي، لأن وحدة المصدر تقتضي وحـــدة المنطق التشريعي الذي ينتظم نصوص التشريع كله معنى وروحا ومقصدا .

٢ - أنه يرجع إلى السنة ، لأن للرسول ﷺ سلطة التفسير والتفصيل والبيـــان .

- وما يقال في الشريعة الاسلامية يقال في القانون ، فقد يرجع إلى نصوص أخرى من القانون تتعلق بالموضوع ، أو إلى المذكرة التفسيرية ويتم التنسيق بين أحكام هذه النصوص ومقاصدها ، وإلى عرفه الخاص في الاستعمال .

- كما قد يرجع إلى المذكرة الايضاحية التي تحدد مقاصد المشرع .

- وقد يرجع إلى المصادر التاريخية الأخرى للقانون .

٣ - وبالنسبة للقرآن والسنة يرجع إلى أسباب النزول ، وتاريخه ، بالنسبة للآيات القرآنية ، وملابسات ورود السنة ، أو بعبارة أخرى : يرجع إلى الظروف التاريخية التي احتفت بالنصوص كلها ، قرآنا وسنة .

٤ - يجب المصير إلى حكمة التشريع ، أو إلى المبادىء العامة فيه ، أو إلى ماهو الأقرب إلى روح الحق والعدل والمصلحة العامة .

حكم المشكل :

لا ينفذ النص ، ولا يطبق ، ولا يعمل بمقتضاه ، قبل الاجتهاد القائم على القرائن والأدلة الخارجية ، لترجيح أحد المعاني التي يغلب على ظن المجتهد انه الحكم المراد للشارع من النص [1] .

---

(١) كشف الاسرار - حـ ١ - ص ٥٣ - التوضيح - حـ ١ - ص ١٢٦ وما بعدها .

المبحث الثالث

المجمل

« هو اللفظ الذي خفيت دلالته على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذاته ، ولا يمكن إدراك المعنى المراد منه ، إلا ببيان من الشارع أولاً ، ثم الاجتهاد بالرأي إذا اقتضى شمول البيان ذلك »[1] .

---

(١) أما تعريف الامام البزدوي للمجمل بأنه « ما ازدحمت فيه المعاني ، واشتبه المراد منه اشتباهاً لا يدرك بنفس العبارة ، بل بالرجوع إلى الاستفسار ، ثم الطلب ثم التأمل » فانه على الرغم من أنه يشير إلى أن المشرع هو المرجع في التفسير ، بقوله « بالرجوع إلى الاستفسار » لكن « المجمل » أوسع مفهوماً مما ذكر ، اذ الذي تزدحم فيه المعاني هو « المشترك » ولعله أراد به « المشترك » الذي لم تقم قرائن تعين المجتهد على تبين المعنى المراد ، إذ لو قامت لكان من « المشكل » كما بينا . على أن « المشترك » بهذا المعنى لم يرد في الشريعة ، ولا يقع به التكليف .

أما « المجمل » فأكثر صوره وقوعاً هو اللفظ الذي نقل من معناه اللغوي إلى معنى شرعي خاص ، قصده المشرع ، ولا يفهم إلا من جهته ، فيتولى تفسيره تفسيراً كاملاً أو غير شامل ، فيفسح بذلك مجالاً للاجتهاد كما سيأتي بحثه ، وهذا =

– الفرق بين المجمل والمشكل :

كل من المجمل والمشكل خفي الدلالة على معناه ، والخفاء أو الابهام ناشيء من ذات اللفظ ، غير أن الفارق بينهما ، أن المشكل يزول إبهامه بالاجتهاد عن طريق القرائن ، أما « المجمل » فلا يمكن إدراك المعنى المراد منه . أو تفسيره أو تفصيله إلا ببيان الشرع نفسه ، إذ لا قرينة تبين المراد منه .

– وعلى هذا ، فمجال الاجتهاد في المشكل واسع جداً كما اتضح لك من صور الاجتهاد فيه ، ولهـــذا كان سبباً رئيسياً من أسباب اختلاف الفقهاء ، ومثار بحوثهم المستفيضة في الاستدلال ، ليتبين وجهة نظر كل منهم في مراد الشارع منه .

– أما مجال الاجتهاد في « المجمل » فمحدود ، وذلك ، في حالة ما إذا كان تفسير المشرع للمجمل غير شامل .

آ – **مثال ذلك** : قوله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً [1] .

= النوع من المجمل لا تزدحم فيه المعاني ، لأن لفظ «الصلاة» مثلاً في اللغة الدعاء ، وكذلك الربا بمعنى الزيادة ، والسبب في الابهام – كما نرى – هو الغاء الشارع للمعنى اللغوي من اللفظ وتضمينه معنى شرعياً خاصاً .

– انظر أصول البزدوي – حـ ١ – ص ٥١ وما بعدها .

– وكشف الاسرار شرح المنار للنسفي حـ ١ ص ١٥٠ .

(١) كان العرب في الجاهلية لا يورثون المرأة ولا الصغار ، باعتبار أنهم لا يذودون عن الحمى ، ولا يقدرون على حمل السلاح والقتال ، فكانوا يورثون =

هذه الآية الكريمة شرعت مبدأ توريث النساء من تركة مورثهن المتوفى ، فجعلت لهن نصيباً مفروضاً كما للرجال نصيب مفروض ، غير أن هذا « النصيب » مجمل في مقداره ، ولا يمكن تبين هذا المقدار ، لكل من الرجال والنساء ، وأحوال توريثهم ، وطرق ذلك التوريث ، إلا من المشرع نفسه ، ويبقى النص معطلاً فهماً وتطبيقاً حتى يرد التفسير من المشرع ، لأن كل ما أفادته الآية ، أنها جعلت للرجال نصيباً وللنساء نصيباً مفروضاً في الإرث على وجه الاجمال دون تبيين أو تفصيل .

وتولى القرآن الكريم نفسه في « آيات المواريث » في سورة النساء تفصيل هذا المجمل بأدلة قاطعة ، كما تولت السنة أيضاً بيان هذا الاجمال .

مثال آخر ، قال تعالى : « وأحلت لكم الأنعام إلا ما يتلى عليكم » فان « ما يتلى » لفظ عام مجمل ، تولى القرآن الكريم تفسيره في سورة المائدة ، حيث يقول الله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير . . الآية .

أنواع المجمل قبل البيان :

- يذهب بعضهم إلى أن المجمل قبل البيان ثلاثة أنواع :

الأول : اللفظ المفرد الذي يعتريه الابهام بسبب غرابته مثل لفظ « الهلوع » الوارد في قوله تعالى : « إن الانسان خلق هلوعاً[1] » .

ولفظ « القارعة » في قوله تعالى : « القارعة ما القارعة » ولفظ « الحاقة » في قوله تعالى : « الحاقة ما الحاقة » .

= الذكور البالغين فقط لقدرتهم على ذلك ، فنزلت الآية الكريمة لتشرع مبدأ توريث النساء مع الرجال ، وتتناولهم بعموم حكمها ، غير أن الاولوية في الارث ، والاختلاف في المقدار ، إنما تقرره قواعد الإرث المستقاة من الكتاب والسنة .

(١) بفتح « الهاء » .

– وقد فسر القرآن الكريم هـــذه الألفاظ الغريبة تفســـيراً مقترناً بها .

– وهذا النوع من الإجمال المفسر لا يتعلق بـــه أحكام تكليفية عملية كما ترى .

الثاني : اللفظ المشترك الذي ازدحمت فيه المعاني ، ولم تقم قرائن تسعف المجتهد في تبيين المعنى المراد ، ولم يصدر من المشرع تفسير له .

– وهذا النوع من الاجمال لا يقع في التكليف لا في الشريعة ولا في القانون ، وإن كان يقع في عقود الناس وتصرفاتهم (١) .

الثالث : الألفاظ التي نقلها المشرع من معانيهـا اللغوية إلى معان شرعية خاصة .

وهذا هو النوع الأكثر وقوعاً في الشريعة والقانون بل وســـائر العلوم ، وهي الألفاظ التي تسمى « بالمصطلحات » وعلى هـــذا النوع ينصب بحثنا .

منشأ هذا النوع الأخير من الاجمال في الشريعة والقانون

التشريع قوامه مفاهيم محددة ، أو مدلولات ذات أركان وأسباب وشروط ،

---

(١) أي في ميدان المعاملات .

(٢) وقد مثلوا لذلك بكلمة « الموالي » فهي لفظ مشترك يدل على معنيين : الأول ـ الذين اعتقوا الارقاء ، والمعنى الثاني : هم الارقاء المعتقون ، فلو أوصى رجل لمواليه ، لا يعرف أي من الفريقين يعني ، ما دام لم يبين مراده بقرينة ، أو بدليل ، لذا كانت الوصية باطلة ، لأنها وصية لمجهول ، فلا يمكن تنفيذها .

– ونرى أن هذا النوع لا يتصور وقوعه لا في الشريعة ولا في القانون ، لأنه تكليف بالمحال .

لا تتسع الألفاظ اللغوية بحقيقة معانيها الموضوعة لها أصلا للتعبير عن هذه المفاهيم التشريعية الخاصة ، لذا يصطفي المشرع ألفاظاً من اللغة ذات علاقة — إلى حد ما — بين مفاهيمها اللغوية الأصلية ، وهذه المفاهيم التشريعية الجديدة ، لتعبر عنها ، ثم يلغي معانيها اللغوية [1] .

— ومن هنا ، كان المعنى اللغوي للفظ الواضح غير مراد للشارع ، وإنما قصد به معنى آخر محدداً أو مدلولاً تشريعياً ذا عناصر معنوية ، وتفاصيل ، لا يمكن معرفتها إلا من جهته ، إذ اللفظ في ذاته : أضحى خفي الدلالة على ما ضمن من مفهوم تشريعي معين .

وترتب على هذا ، أن **الأصل في تفسير المجمل هو معنى المشرع لا المعنى اللغوي** ، ولا يصار إلى المعنى اللغوي إلا بقرينة .

مثال ذلك : « **الصلاة** » فهي لفظ مجمل لا يدرك معناها الشرعي ، ولا أركانها وتفاصيلها وعدد ركعاتها ، أو كيفية أدائها إلا من المشرع ، وهو الرسول عليه السلام ، فقد بينها قولاً وفعلاً ، وقال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

إذن **الأصل في كل الألفاظ المجملة في القرآن الكريم أن معناها شرعي خاص** ، ولا يراد منها المعنى اللغوي إلا إذا قامت القرينة على ذلك ، من مثل قوله تعالى : « إن الله وملائكته **يصلون** [2] على النبي ،

---

(١) قلنا إنه يلغى ، لأن المعنى اللغوي أضحى لا يمت إلى الاصطلاحي الا بسبب واهن ، وغير مقصود .

(٢) والقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية ، معناها اللغوي لا الشرعي .

— ومعنى القرينة اللفظية هنا ، أن المشرع لم ينقل اللفظ (لفظ الصلاة)=

يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما [1] .

لذا أجمع الأصوليون وفقهاء القانون ورجال القضاء على أن المجمل لا يمكن إدراك المعنى المقصود منه تفصيلًا إلا من قبل المشرع نفسه ، لأنه أدرى بما قصد من معنى ، بل وبتفاصيل هذا المعنى ، إذ اللفظ قد ألغي [2] معناه اللغوي كما قلنا ، ووضع وضعاً اصطلاحياً جديداً لمفهوم جديد ، فاصبح اللفظ ذا معنى شرعي ، أو قانوني خاص .

ــ وترتب على هذا أمران :

الأول : أن لا مجال للاجتهاد بالرأي في تفسير المجمل بوجه عام ، ولا تأويله ، فقهاً ، أو قضاء .

الثاني : أنه لا يمكن العمل بحكم النص المجمل أو أداؤه أو تطبيقه إلا بعد تفسير المشرع لمعناه وبيان تفاصيله .

= من معناه اللغوي إلى الشرعي ، أصبح المراد منه الافعال والأقوال المخصوصة ، أي هيئة الصلاة المعروفة ، واركانها وشرائطها ، فهذا اللفظ بمعناه الشرعي أصبح دالاً على أن لفظ الصلاة في الآية ليس مراداً به المعنى الشرعي بل اللغوي، لأن المعنى الشرعي أصبح لا يتصور بالنسبة إليه تعالى ، والمعنى اللغوي هو الدعاء ، فالمراد إذن أن الله تعالى يدعو ذاته للانعام على النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ بالخير ، وهذا يستلزم الرحمة ، والملائكة يصلون على النبي ، أي يدعون الله تعالى ليمن على النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ بالمغفرة ، والصلاة من الناس على النبي دعاء أيضاً ، وكلها معان لغوية ــ راجع التوضيح ــ جـ ١ ص ٦٦ .

(١) سورة الأحزاب / آية / ٥٦ .

(٢) جرى علماء الأصول على بيان معنى اللفظ لغة ثم تعريفه اصطلاحاً ، ويشيرون بعد ذلك إلى ما بين المعنى اللغوي والاصطلاحي من صلة ، والحقيقة ، أن المعنى اللغوي قد ألغي ، وبيان هذه العلاقة لتبرير أولوية هذا اللفظ ــ في نظر المشرع ــ لجعله معبراً عن المفهوم الخاص في الاصطلاح .

– وعلى هـــذا فاللفظ المجمل في أكـثر صوره وقوعاً ليس إلا «اصطلاحاً» قد ضمنه الشارع مفهوماً تشريعياً مركزاً ذا أبعاد محددة، وتفاصيل معينة، لا يمكن تبينها، وبالتالي لا يمكن أداء أحكامها، أو تطبيقها، إلا بعد تفسيرها من المشرع نفسه الذي نقل هـذا اللفظ من معناه اللغوي إلى هذا المفهوم التشريعي الجديد.

– كل علم يقوم على اصطلاحات خاصة

وليست هذه الظاهرة – ظاهرة الإجمال – خاصة بالتشريـع الاسلامي وحـــده، أو بالتشريـع الوضعي، بل كل علم كالطب والفلسفة وعلم النفس مثلاً يقوم على مفاهيم مركزة محددة، يستعير علماؤه من اللغة ألفاظاً تعبر عنها، وعلى أساس هذه الاصطلاحات يقوم العلم على مفاهيمه الخاصة به.

ظاهرة الإجمال في الشريعة الاسلامية :

ورد في الشريعة الإسلامية – قرآناً وسنة – الفـــاظ منقولة من معانيهـا اللغوية إلى معان شرعية خاصة، وذلك كالربا،[1] والطلاق، والصلاة،

---

(١) الربا في اللغة الزيادة مطلقاً – ولكن الشارع أراد به زيادة خاصة، وهي الزيادة التي تحدث من رأس المال فقط، وبـلا سبب من عمل أو جهد أو عوض.

– أما الزيادة التي تحصـل عن طريق التجـارة مثلاً، وهو الربح، فهي زيادة ناتجة عن نشاط إنساني، وهي زيادة مشروعة، بخلاف الزيادة التي تدفع لرأس المال فقط مجرداً من كل عمل أو جهد أو نشاط انساني، بل لمجرد التأجيل والانتظار كما كان معروفاً في الجاهليـة، وكمـا هو معروف حتى اليوم، ولهذا قال تعالى: «فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون».

– هذا، وهناك نوع آخر من الربا بينته السنة.

والزكاة ، والصيام ، والحج وغيرها كما قلنا [1] .

— فالإجمال — بهذا المعنى إذن من مستلزمات كل تشريع ، بل كل علم ، لأنه أول ظاهرة على قوة البنيان التشريعي والعلمي ، إذ يقوم على مفاهيم محددة مركزة ، تعجز الألفاظ في أصل وضعها اللغوي عن أدائها .

— وكلما ازدادت الاصطلاحات العلمية ، دل ذلك على تبلور مفاهيمه ، ودقة حدودها وتفاصيلها .

الإجمال في علم الاصول ذاته

قلنا إن ظاهرة الإجمال هذه من مستلزمات العلم ، فالمتتبع لتطور الدراسات والبحوث الأصولية ، منذ أن بدأ الامام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بتدوينه في كتابه « الرسالة » إلى أن استفاضت بحوثه على يد الخالفين

(١) الصلاة لغة بمعنى الدعاء ـ قال تعالى : « وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم » أي أدع لهم .

ـ أما معناها الشرعي ، فهي أقوال وأفعال مخصوصة ، مفتتحه بالتكبير ، مختتمة بالتسليم .

ـ الصوم لغة : الإمساك حتى عن الكلام ، قال تعالى على لسان السيدة مريم : « إني نذرت للرحمن صوماً ، فلن أكلم اليوم انسيا » .

ـ ومعناه الشرعي : هو الإمساك عن الطعام والشراب وملامسه الزوجة من الفجر إلى المغرب .

ـ والزكاة ـ لغة : هي النماء والطهارة ، وهي شرعاً مقدار مخصوص من أموال معينة ، لمالك مخصوص .

ـ الاختيار ج ١ ص ١٣٠

ـ الحج لغة هو القصد إلى المكان مطلقاً ، وشرعاً قصد البيت الحرام ، لاداء مناسك الحج .

من علمائه ، يرى أنه لم تظهر « مصطلحاته » المحددة ، إلا في عصر ازدهاره في العصر العباسي الأول .

وانما لنعزو سبب الخلاف بين الامام الشافعي وبين الحنفية في « الاستحسان » كمصدر تشريعي تبعي ، إلى أن هذا المصطلح الأصولي الجديد ، لم يكن « محدد المفهوم » في ذهن الامام الشافعي نفسه ، على النحو الذي تحدد مفهومه عند الحنفية ؛ ذلك لأن بعض مصطلحات هذا العلم لم تكن قد حددت أبعادها ومفاهيمها وشرائطها ، الأمر الذي حدا بالأصوليين من بعد ، إلى تفسير هذا المصطلح ، وتحديد مفهومه ، دفعاً للاشتباه الذي حصل بين مفهومه اللغوي ومفهومه الاصطلاحي ، عند الامام الشافعي [1].

– اذن منشأ الخلاف إنما كان عدم **تحديد مفهوم الكلمة** بحيث تصبح **مصطلحاً** إذا أطلق تبادر منه مفهومه الأصولي المقصود ، لا معناه اللغوي .

– الإجمال في التشريع الوضعي

– في القانون الخاص ، والقانون العام ، الفاظ مجملة ، ومن ذلك :

(١) هاجم الامام الشافعي الحنفية في اتخاذهم « الاستحسان » مصدراً للتشريع فيما لانص فيه ، في كتابه « الأم » تحت عنوان « ابطال الاستحسان » ووصف الاجتهاد عن طريقه بانه تشريع بالهوى ، « من استحسن فقد شرع » ــ وذلك هو المعنى اللغوي لكلمة الاستحسان ، في حين أن الحنفية لم يريدوا به هذا المعنى على الاطلاق ، وإنما أرادوا معنى اصطلاحياً خاصاً لمعالجة الغلو في القياس ، حين تطبيقه على بعض افراده ، غلواً يجافي العدالة والمصلحة من حيث مآل هذا التطبيق ، فيقولون : الاستحسان : هو استثناء المسألة من القاعدة العامة ، بدليل قوي ليحكم عليها بحكم آخر هو أقرب إلى العدل والمصلحة ، ولهذا قال ابن رشد وهو مالكي المذهب : إن الاستحسان هو التفات إلى المصلحة والعدل .

العقد ، الأهلية ، الذمة ، الالتزام ، الأحوال الشخصية ، التعسف ، الظروف القاهرة ، الظروف الطارئة ، الجناية ، الجنحة ، المخالفة ، إلى غير ذلك مما تولاه المشرع بالتفصيل والتفسير .

مصادر تفسير المجمل في الشريعة الاسلامية

– كان طبيعياً أن يتولى القرآن الكريم نفسه تفسير ما أجمله ، وذلك على النحو الذي رأينا في الأمثلة التوضيحية التي ضربناها في أول البحث .

– لكن الواقع أن القرآن الكريم قد انتهج أسلوب الإجمال في التشريع ، مما استلزم بالتالي القاء عبء التفسير والتفصيل على السنة .

– لذا كان من أولى وظائف السنة تفسير وتفصيل ما ورد في القرآن الكريم من الفاظ مجملة ؛ فالرسول — عليه الصلاة والسلام — ليس مبلغاً فقط ؛ بل هو مشرع أيضاً ، لأن « التبيين » الذي أمر به إنما تلقاه وحياً ، فعبّر عنه بكلمات من عنده ، ليسهل عليه مهمة التفسير والتفصيل والإفهام ، قال تعالى : « وما ينطق عن الهوى ، إن هو الا وحي يوحي »

– فاذا وصفه الله تعالى بأنه مبلغ : « يا أيها النبي بلّغ ما أنزل اليك من ربك » فقد وصفه أيضاً بأنه مبيّن ، « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » .

- والتفسير نوع من البيان [1] .

---

(١) والواقع ان صلة السنة بالقرآن متعددة الوجوه ، فهي مقررة لما جاء في القرآن تارة، كقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « لايحلّ مال امرىء إلا عن طيبة من نفسه » فهو مؤكد لقوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » .

— وقد تأتي مقيدة للمطلق ، كقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين »=

وقال تعـــالى : « وما آتاكم الرســـول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » .

– وكلمة « ما » عامة ، تشمل كل ما أمر به ونهى عنه ، مما يتعلق بالأحكام التكليفية ، فهو واجب الاتباع ، ولا نقصد بالتشريـع[1] الا هذا.

وهكذا نرى أن القرآن والسنة هما المصدران الاساسيان في تفسير « المجمل » ما دام لا يدرك معناه إلا من المشرع نفسه .

المصدر المكمل لتفسير المجمل هو الاجتهاد .

– لكن المجمل قد لا يفسّر من قبل المشرع تفسيراً قاطعاً وشاملاً ،

= فالوصية مطلقة غير محددة بنسبة معينة من تركة المتوفي،لكن السنة قيدت هذا الاطلاق ، فجعلتها في الثلث لاتجاوزه إلا باجازة الورثة .

– وقد تأتي مخصصة للعام ، كقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » فلفظ « أولادكم » عـــام ، لكن السنة خصصتة بقوله عليه السلام : « القاتل لايرث » .

– وقد تفسر المجمل وتفصله وتبين المراد منه ، وهو موضوع بحثنا .

– وقد تأتي بأحكام مبتدأة لم ترد في القرآن الكريم ، كتحريم الجمـــع بين المرأة وعمتها أو خالتها .

(١) إلا ما قام الدليل على أن ما أمر به إنمـــا هو للاباحة أو الندب أو الإرشاد ، لا للوجوب والإلزام كما هو الأصل .

– وكذلك مانهى عنه ، إذا قام الدليل على أنه للكراهة لا للتحريم كـما هو الأصل .

– هذا ، وقد صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم – أفعال وأقوال مصدرها التجربة الخاصة أو الفطرة الانسانية ، مما لا علاقة له بالتشريـع والوحي ، فهي ليست واجبة الاتباع ، إذ لايجب اتباعه إلا فيا هو من السنة التشريعية – راجع بحث « السنة » وما يعتبر من أقواله وأفعاله – صلى الله عليه وسلم – تشريعاً ومالا يعتبر ، في المذكرة – طبع جامعة دمشق .

وقد يعمد المشرع نفسه إلى ترك مجال واسع للاجتهاد في إتمام تفسيره ، أو في ميدان تطبيقه ، وحينئذ يصبح **الاجتهاد التشريعي أو القضائي مصدراً ثالثاً مكملاً لتفسير المجمل** ، كما يتضح ذلك في البحث الآتي .

مصادر التفسير في القانون

من المعلوم بداهة ، أن التفسير يستهدف **استظهار غرض** المشـــرع ومراده من النص ، ولا أدل على مراده مما يأتي به هو من دليل أو تفسير يفصح به عن مدلول اللفظ أو النص .

– لذا كان أول مصدر للتفسير هو المشرع نفسه .

– فاللوائح المنفذة للقوانين تتضمن عادة تفسير الاجمال في الفاظها .

– وقد يصدر المشرع قانوناً تفسيرياً لاحقاً ، أو مذكرة تفسيرية للقانون . فاذا فسّر الغموض تفسيراً قاطعاً كان هذا التفسير ملزماً .

– وهذا أول طريق من طرق التفسير ، وقد أشار شراح القانون إلى طرق التفسير عندهم بقولهم :

« ويمكن إجمال طرق التفسير فيما يلي :

أولاً : إذا كان الشارع قد فسّر الغموض بنص أصدره ، كان هذا النص **ملزماً وملحقاً بالنصّ** الأول » [1] .

---

(١) دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون ص ١٧٠ ـ خالد عبد الحميد فراج وهذا القدر مجمع عليه بين الشريعة والقانون ، ذلك لأن النص اضحى « مفسراً » لامجال للاجتهاد في تبيينه أو تأويله ، لكن يمكن « تعليله » لأن التعليل لا يغير معنى اللفظ الذي قصده المشرع ، بل يبحث عن « علة » ذلك المعنى التي استوجبت الحكم .

ـ لكن إذا كان التفسير غير شامل ولا قاطع ، فإن الاجتهاد قد يجلو ما قصر التفسير عن بلوغه ، وهذه الآراء الاجتهادية ليس أيّ منها ملزماً للبعض الآخر ، لأن الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب .

ـ ويشير شراح القانون إلى ذلك بنص عام ، يشمل الاجتهاد في المجمل المؤول وغيره من الألفاظ التي يعتريها الغموض ، وهو الطريق الثاني من التفسير (الطريق الاجتهادي) .

ثانياً : إن الآراء الفقهية ، أو اجتهاد الشراح ، قد يجلو غموض النص ، وما فيه من إبهام ، وهذه الآراء لا تلزم القاضي ، فله أن يخالفها إذا لم يقتنع ببلوغها محجة الصواب » [1] .

ـ وهذا الطريق من طرق التفسير في القانون — أعم من مفهوم التفسير في أصول التشريع الاسلامي ، لكونه شاملاً « التأويل » [2] — يفسح مجالاً للاجتهاد القضائي على قدم المســاواة مع الاجتهاد الفقهي ، والأصوليون لا يفرقون بينها ، فالمجتهد عندهم أعم من أن يكون فقيهاً

---

(١) المصدر السابق .

(٢) فرق بين التفسير والتأويل عند علماء الاصول ، وسيأتي توضيح ذلك في مقامه .

— على أن هذا الطريق من طرق التفسير في القانون جعل « للقاضي » دوراً اجتهادياً في التفسير ، بحيث يصدر فيه عن آرائه الاجتهادية في الواقعة المعروضة ، كما جعل لمجتهده القيمة التشريعية التي أقرّ له المشرع بهـا كأساس للحكم ، ولم يجعل للاجتهاد الفقهي أو النظري قوة تلزمه به ، وبذلك يستوي الاجتهاد الفقهي والقضائي من حيث القوة والاعتبار ، وهو ما أقره علمـاء الاصول لكل مجتهد .

يبحث ويجتهد في بحوث علمية نظرية ، أو قاضياً ، يجتهد في البحث والتطبيق عملياً ، ما دام قد توافرت له شروط الاجتهاد .

- ومعلوم أن المجتهـــد لا يلزم برأيه مجتهداً آخر ، **فلكل رأيه** **ومجتهده** الذي غلب على ظنه أنه الحق .

- **أما الطريق الثالث** ، فهو « المصدر التاريخي » وذلك بالرجوع إلى تاريخ النص ، والآراء التي تمخض عنها ، بما هو مدرج في الأعمال التحضيرية ، أو المذكرات الايضاحية ، والمناقشات التي دارت بين أعضاء السلطة التشريعية إبان تشريـع النص ، والمذكرة الايضاحية أقل قوة في الحجية من المذكرة التفسيرية .

أما الطريق الرابع فهو الاستهداء **بالاجتهاد القضائي** ، وما استقر فيه من مبادىء .

والاجتهاد القضائي بدورة قد يستضيء بالاجتهاد الفقهي كما أسلفنا ، ولكن لا يلزمه .

- ولا شك أن ما يصادفه التطبيق القضائي من ظروف ووقائع قد لا تكون خطرت على بال المشرع ، مما يحدو بالمشرع والفقيه إلى الاستفادة من التطبيقات العملية في القضاء ، فيتدارك ما عسى أن يكون قد وقع من نقص أو غموض في التشريـع .

- وقد تقتضي « تاريخية النص » الرجوع إلى المصـــدر التشريعي الاجنبي الذي اقتبس منه المشرع الوطني تشريعه ، وبالتفسيرات والاجتهادات الفقهيه والقضائية التي دارت حول ذلك التشريـع .

التفسير الضيق في القانون الجنائي

لا مراء في أن القانون الجنائي يضيق من دائرة التفسير والتأويل لإزالة ما يعتري النصوص القانونية من غموض ، عملاً بالقاعدة العامة في القانونية الجنائي « لا جريمة ولا عقوبة بغير نص » ولذا يمنع اللجوء إلى القياس، وتكملة النص ، فالقاضي الجنائي يختلف موقفه في التفسير والتأويل عن موقف القاضي المدني [1] .

غير أن « التفسير الضيق » الواجب التزامه لا يعني مطلقاً التقيد بحرفية النص ، اذ قد يكون في هذا الجمود كما يقول الشراح « تفويت لغرض الشارع نفسه » بل يجب أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص ، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه » [2] .

ـ لكن الإجمال الذي لا يمكن فهم مدلوله إلا من قبل المشرع ، هو الذي يتولى تفسيره عادة ، ولا سيما إذا نشأت عن الاجتهاد في تبيين المراد منه آراء تجافي غرض المشرع ، كما في تفسير كلمة « الأحوال الشخصية » اذ قد فسرها المشرع المصري في قانون النظام القضائي ، حسماً للخلاف فيها .

---

(١) للقاضي المدني في الاجتهاد في التفسير أن يرجع إلى القياس ، كما يرجع إلى العرف ومبادىء العدل الطبيعي

(٢) سيأتي تفصيل ذلك في بحث طرق الدلالة في اصول التشريع الاسلامي ومنها طريق إشارة النص ، أي ما يستلزمه معنى النص عقلا ، فاللوازم العقلية لمعنى النص حجة ، او بعبارة اخرى هذا الطريق في الاستدلال حجة ، وهو كما ترى يتفق حتى مع طريق التفسير الضيق للقانوني الجنائي ، بل ويتفق مع التفسير عن طريق الحكمة التشريعية من النص أو فحواه .

التفسير والتأويل والتعليل في القانون

أشرت آنفا إلى أن علماء الأصول في التشريع الاسلامي يحددون لكل لفظ من هذه الألفاظ مفهومه الخاص ، فهي اصطلاحات أصولية ذات مفاهيم محددة ، ولا يخلطون بينها ، وقد مر بيان ذلك كما علمت .

– غير أن شراح القانون فيما يبدو يطلقون على كل أولئك لفظ **التفسير** ليشمل **التأويل والتعليل** ، وهو خلط ينبغي أن يزال ، بالنظر لما يترتب من نتائج فقهية أو قانونية على كل مفهوم .

– وسيأتي بيان ذلك في بحث كل من « التفسير » و « التأويل » .

– أما « **التعليل** » فلا علاقة له بالألفاظ ، وإنما هو بحث عن علة الحكم المنصوص عليه ، والسبب الموجب له شرعاً أو قانوناً .

– على أن للتعليل أثراً على مدى تطبيق حكم النص توسعاً ، وذلك أمر لا يتعلق بالتفسير أو التأويل بالمعنى الأصولي .

– نعم – للتأويل أثر على مدى تطبيق الحكم بالتخصيص أو التقييد – كما سيأتي – ولكن ذلك لم يكن ناجماً عن « التعليل » بل عن وجود التعارض بين النصوص ، فاقتضى ذلك « التأويل » للتنسيق بين النصوص المتعارضة ، عن طريق التخصيص للعام أو التقييد للمطلق مما له أثر في تضييق مجال تطبيق النصوص .

المجمل بعد تفسيره نوعان :

أولا – المجمل المفسر

– وهو المجمل الذي **لحقه بيان تفسيري وتفصيلي شامل بدليل قاطع** ، فيصبح حينئذ « **مفسراً** » لا يحتمل التأويل .

آ ــ وذلك كلفظ « هلوع » الذي ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى : « إن الانسان خلق هلوعاً » فقد اعترى هذا اللفظ غرابة جعلت المدلول من هذه الكلمة غير بين ، فقرنت الآية نفسها تفسيرها بها ، بقولها « إذا مسه الشر جذوعاً وإذا مسه الخير منوعاً » .

فقد اتضح مراد الشارع منه ، وهو أن الانسان شديد الحرص إذا ما أصاب نعمة ومالا ، كثير الجزع والخور إذا ما نزلت بساحته الملمات والنوائب .

ــ وهذا التفسير ثابت بنص قرآني قاطع الدلالة على معناه ، فلا يحتمل معنى آخر .

ــ ثم هو دليل ثابت يقيناً من المشرع ، وهو الله تعالى ، لأن ثبوت قرآنية القرآن يقيناً مردها إلى نقله الينا بطريق التواتر الذي يفيد العلم الجازم بأنه صادر من النبي - ﷺ - المبلغ عن الله تعالى وحياً .

ــ وهذا من باب تفسير مجمل القرآن بالقرآن نفسه .

ب ــ وثمة « مجمل » في القرآن فسرته السنة تفسيراً شاملاً وقاطعاً .

ــ ومثاله : الفرائض من العبادات الواردة في القرآن الكريم على سبيل الإجمال ، كالصلاة والزكاة والصيام والحج ، فان السنة قد فصلت ما انطوى عليه كل لفظ منها من أحوال وتفاصيل ، على نحو شامل وقاطع قولاً وعملاً كما قدمنا .

ثانياً ــ المجمل المؤول :

آ ــ المجمل الذي لحقه بيان تفصيلي شامل ، ولكن الدليل الذي نهض بذلك ، ظني غير قاطع .

ومنشأ ظنيته أحد أمرين أو كلاهما .

ـ إما أن دلالته على معناه غير قاطعة بل محتملة .

ـ وإما ان ثبوته ظني ، كالحـديث الآحادي ، الذي روي عن طريق الآحاد ، لا عن طريق التواتر ، وهذا يفيد الظن الراجح بصدوره عن النبي عليه السلام كما علمت .

ـ ومعنى كونه « مؤولاً » أنه يفتقر إلى الاجتهاد لتعيين مراد الشارع منه .

ـ مثال ذلك ، أن الآية الكريمـة قد بينت أن مسح الرأس مفروض في أصله ، ولكنه مجمل في مقداره ، فتولت السنة الفعلية بيان هذا الاجمال في الآية الكريمة « وامسحوا برؤوسكم » من أن الرسول ﷺ « توضأ ومسح على ناصيته ـ وفي رواية « مقدم رأسه » [1] ولكنه آحادي يفيد الظن في ثبوته ، وإن كان نصه واضحاً في الدلالة على معناه، فكان المجمل هنا مؤولاً ، يحتمل الاجتهاد والتأويل ، ولهذا رأينا الامام مالكاً يقول إن « الباء » في قوله تعالى : « وامسحوا برؤوسكم » زائدة ، وتقدير الكلام : « امسحوا رؤوسكم » وحينئذ تكون الآية واضـحة لا إجمال فيها ، فالمفروض اذن مسح عموم الرأس ، لأن « الرأس » حقيقة في الكل ، وارادة البعض مجاز ، ولا يصار الى المجاز إلا اذا تعذرت الحقيقة والحقيقة هنا غير متعذرة في نظره ، لانه يمكن مسح جميع الرأس ، عملاً بالقاعدة الأصولية المعروفة : « الأصل في الكلام الحقيقة ولا يصار

(١) في رواية البيهقي .

إلى المجاز إلا بدليل ، ولا دليل على المجاز [1] .

- ولو كان في هذه المسألة دليل قاطع ثبوتاً ودلالةً ، لكان المجمل مفسّراً ، لا يحتمل التأويل ، وهــذا يتم أن لو كان الحديث المذكور متواتراً ، لأنه يفيد اليقين والقطع في ثبوته .

— مثال آخر من القرآن الكريم يدل على أن الفقهاء والاصوليين - مع اجماعهم على أن المجمل لا يفسّر أو يفصّل إلا من قبل المشرع ، نراهم يختلفون أحياناً في اعتبار بعض الألفاظ « مجملة » أو هي بينة لا اجمال فيها ، كما سبق .

— مثال ذلك أيضاً لفظ « الاولوية » في قوله تعالى : « واولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

— قال بعض الأصوليين إنها « مجملة » إذ لم يبين الله تعــالى « حيثية » الأولوية ، أي في أي شيء تكون ، ثم قالوا : إن تفسير هذه « الأولوية » قد جاء في القرآن الكريم الذي بين ذلك الاجمال ، ففي آيات المواريث في سورة النساء ، فسّرها المشرع بأنها في « الإرث » خاصة ، فبعضهم أولى ببعض ، أي في الإرث على مقتضى ما تقرره قواعده المعروفة في عــلم الفرائض ، والتي استقيت من آيات المواريث ، ومن السنة أيضاً كما ذكرنا سابقاً .

- غير أن فريقاً آخر من الأصوليين والفقهاء ، لم ير في هــذه

---

(١) لأن المالكية لم يثبت عندهم السنة الفعلية من أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - توضأ فمسح على ناصيته ، إذ لو ثبت لكان دليلاً على أن المراد مسح البعض لا الكل : أي لكان على ارادة المجاز لا الحقيقة ، لكن المالكية يقولون « إنه لم يصح حديث واحد أنه اقتصر على مسح بعض رأسه » .

— راجع مقارنة المذاهب في الفقه ص ٨ - للشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر سابقاً - والشيخ السايس .

« الاولوية » إجمالاً ، بل حملها على إطلاقها[1] ، « فالاولوية » بين الاقارب بعضهم قبل بعض تكون في كل شيء على الاطلاق ، في التكافل والنصرة والتعاون والنفقة والإرث ، أي تكون في الحياة وبعد المات عملاً باطلاق اللفظ ، ولا داعي لتقييده أو تفسيره من قبل المشرع ، لانه لا إجمال فيه .

- يؤيد هذا عندهم ، أن « الولاية » بين المؤمنين والمؤمنات ولاية عامة ، في التكافل والنصرة في كل شؤون الحياة ، قال تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » فلتكن هذه الولاية عامة كذلك بين الاقارب جميعاً من باب أولى ، دون قصرها على « الإرث » خاصة بين بعض الاقارب الذين عينتهم آيات المواريث .

- ولهذا كانت آية « واولو الارحام » دليلاً على توريث ذوي الارحام إذا لم يوجد للمتوفى وارث من ذوي الفروض والعصبات عملاً بعموم الآية ، إذ لا اجمال فيها ولا تخصيص ، لعدم وجود تعارض بينها وبين آيات المواريث . هذا ، وإذا كان تفصيل الإجمال وتفسيره وبيان كيفية أدائه لا يكون إلا من قبل المشرع ، فان معنى ذلك أنه لا يمكن فهم المجمل ولا تنفيذه أو أداؤه إلا بعد هذا البيان كما قدمنا .

- ولهذا فإن كل « مجمل » في القرآن والسنة وفي القانون قد فسّر ،

---

(١) والأصل أن « المطلق يجرى على اطلاقه » والمشرع إذ أطلق اللفظ ولم يبين جهة أو وصفاً يقيد بها هذا الاطلاق ، فمن المرجح أن يكون مراد الشارع هذا الاطلاق ، ولأنه لاداعي إلى التقييد ، لانه لاتنافى بين الأولوية في الإرث على الخصوص ، والأولوية في كل شؤون الحياة أيضاً .

تفسيراً كاملاً قاطعـــاً ، أو فسّر بعض التفسير ، بحيث يكون ثمة مجال للرأي في تفسيره وتفصيله على نحو شامل كما مثلنا .

ـ وغاية ما نرمي اليه هنا ، أنه لا مجال للاجتهاد بالرأي في المجمل الذي فسّر تفسيراً قاطعاً ، ولا في القدر الذي فسر بعض التفسير إلا في النطاق الذي أفسح فيه الشارع مجالاً للاجتهاد بالرأي .

ـ وأنه لا يتصور ألاّ يتولى المشرع نفسه تفسير المجمل كلاً أو بعضاً . إذ لا يمكن حينئذ فهمه أو تطبيقه أو أداؤه ، وهـــذا لا يتأتى في الشرائع والقوانين .

ب ـ المجمل الذي لحقه بيان ، ولكنه لم يفصل تفصيلاً كاملاً ، ولم يكن الدليل قاطعاً لاحتمال التأويل ، فان « المجمل » عندئذ يبقى « مؤولاً » أيضاً لا مفسّراً .

نطاق الاجتهاد بالرأي في هذا النوع من المجمل المؤول .

قلنا إن الشارع قد يرد منـــه أحياناً « نص » يفسر المجمل بعض التفسير ، فلا يكون تفصيله شاملاً ، وبذلك يفسح مجالاً للاجتهاد بالرأي في النطاق الذي قصر عنه التفسير .

مثال ذلك : أن السنة قد تناولت نوعاً آخر من « الربا » يختلف عن نوع « الربا » الذي ورد ذكره في القرآن الكريم ، وهو ربا البيوع أو ربا الفضل في بعض الأموال المتماثلة جنساً وقدراً ، في قوله ـ ﷺ ـ : الذهبَ بالذهب ، والفضة بالفضة ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواءً بسواء ، يداً بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » [1]

(١) رواه مسلم وأحمد ـ عن عبادة بن الصامت ـ ومعنى الحديث : بيعوا الذهب بالذهب .. الخ .

أي بالتقابض الفوري في العوضين .

ـ ومعنى الحديث : أن المعاوضة في هذه الأصناف ، لا يجوز فيها التفاضل ولا التأجيل[1] ، إذا كان العوضان من جنس واحد ، كالحنطة بالحنطة .

ـ أما إذا اختلف العوضان جنساً ، كبيع الحنطة بالشعير ، فانه يجوز **التفاضل** في القدر ، ولكن لا يجوز التأخير في التقابض ، فيجوز بيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وخمسين كيلو من الشعير بشرط التقابض فوراً ، دون تأجيل التسليم في احدهما .

ـ هذا كله واضح من الحديث ، ومفسّر ، ولكنّ العلماء اختلفوا في كون هذه الاصناف الستة واردة في الحديث على سبيل **المثال** أو **الحصر** ، أو بعبارة أخرى ، اختلفوا في « **علة الربا** » أو الضابط العام .

ـ فالحديث لم ينصّ على هذه « العلة » التي توضح السبب الموجب للحكم ، وحينئذ يمكن تبين مراد الشارع من حقيقة الربا ، وبالتالي من أن هذه الأصناف واردة على سبيل الحصر ، أو هي مجرد عناصر للاسترشاد بها

---

(١) أي لا يجوز بيع طن من الحنطة بطن ونصف ، لأن هذا تفاضل ، ولامقابل للزيادة ، فهي ربا ، وهما من جنس واحد ، ويقدران بالوزن .

ـ كما لايجوز بيع طن من الحنطة بطن مثله ، إلى أجل ، أي على أن يوفى المشتري الطن بعد شهر مثلا ، وهنا لايوجد تفاضل في الوزن والتقدير ، ولكن البيع لم يتم فيه تقابض العوضين ، أي أن المعاوضة لم تتم فور التعاقد ، وهذا ما يطلق عليه « ربا النسيئة » أي التأخير ، ومحل البيع متحد الجنس ـ فلا يجوز اذن بيع جنس بجنسه متفاضلاً ، ولا مؤجلا اذا لم يكن هناك تفاضل ، وذلك سداً لذريعة الاحتكار كما سيأتي .

في تطبيق الحكم حيثما تحقق سببه ، فيشمل حينئذ أصنافاً أخرى من الأموال ، تأخذ الحكم نفسه إذا بيعت تفاضلاً أو نسيئةً ، واتحدت جنساً .

- ذلك مجال للاجتهاد بالرأي في النص المفسّر تفسيراً تشريعياً ، ولكنه تفسير غير شامل .

- غير أن الظاهرية - وهم الذين يقفون عنه حرفية النص ، ولا يقولون بالتعليل - يرون أن هذه الأصناف الستة وردت على سبيل الحصر ، فهي وحدها الأموال الربوية التي لا يجوز أن تكون محلا للمراباة ، أما غيرها من الأموال التي لم يتناولها النص فليست أموالاً ربوية ، وبالتالي لا يسرى حكم الحديث عليها .

- فالذرة والزيت والارز والمعادن والخشب والاسمنت وغير ذلك مما يوزن أو يكال ، يجوز فيه التفاضل في البدلين ، كيلاً أو وزناً ، والتأجيل في احدهما [1] أيضاً على رأي الظاهرية .

- لكن جمهور الأصوليين والفقهاء رأوا أن الحديث معلّل ، أي معقول المعنى ، جرياً مع الأصل العام في نصوص الشريعة بوجه عام [2] ،

---

(١) وعلى هذا ، فالظاهرية يرون أن النص مفسر تفسيراً كاملا وقاطعاً ،ولا مجال فيه للاجتهاد ، لأنهم يرفضون اصل التعليل في الشريعة .

(٢) قلنا بوجه عام لاخراج أحكام العبادات - والمقدرات من التعليل ؛ إذ ليس للاجتهاد مجال في تعليل أحكامها على التفصيل ، وان كان من الممكن أن تدرك حكمة التشريع في العبادات والعقوبات المقدرة والنصية بوجه عام أو على الجملة ،ففي العبادات بث روح التقوى في النفس الانسانية عن طريق إحكام الصلة بين العبد وربه ، وفي العقوبات الزجر والردع وتطهير المجتمع .

وهو أن الأصل [1] « تَعليل الأحكام » .

- فكان تعليل نص الحديث - وهو مفسّر تفسيراً فتح مجالاً للاجتهاد بالرأي فيه - مثار اختلاف الأصـوليين ، واليك صورة من اجتهادهم في المجمل المؤول .

رأي المالكية : أن « العلة » هي كون هذه الأموال - فيما عدا الذهب والفضة - من المواد الغذائية التي يمكن ادخارها ، لأنها أموال تتخذ للقوت [2] ، وبذلك يشمل حكم الحديث كل مال تحققت فيه هذه العلة ، من الارز والسكر والزيت والسمن وغيرها ، وعلى هذا فلا يجوز الربا في اقوات الناس فضلاً عن النقدين : الذهب والفضة ، أو ما يقوم مقامها من الأوراق النقدية .

---

(١) أي القاعدة العامة ، أو المبدأ العام هو : تعليل كل نص ، والبحث عن علته أو السبب الذي من أجله شرع الحكم ، وحكمة التشريـع التي ينطوي عليها تفصيلا . هذا ، وبعد البحث والاستقراء والوقوف على مسلك المشرع الذي كثيراً ما يقرن الحكم بعلته ، وجدنا أن كل حكم في الشريعة يتعلق بالمعاملات ، انما شرع لمصلحة راجحة راجعة للناس ، وهي التي اقتضت تشريعه ويمكن ادراكها عن طريق الرأي والاجتهاد بمسالك وقواعد معروفة في « القياس » .

ـ راجع الموافقات للشاطبي حـ ٢ ص ٥ وما بعدها .

(٢) وبذلك تخرج الفواكه ، لانها لاتتخذ للاقتيات عادة ، فضلا عن أنها لاتدخر لوقت طويل ، وتخرج المعادن وسائر السلع .

ـ أما الذهب والفضة ، فقد خلقاً معياراً عاماً لتقييم الأشياء ، وليسا من السلع ، أي أنها بطبيعتها أثمان للاشياء ، وهذه الصفة لا تتعدى إلى سائر المعادن ، فلا يسري عليها اذن حكم الحديث ، وإنما يبقى حكمه قاصراً على الذهب والفضة فقط دون سائر المعادن .

ـ فنظرة المالكية اذن في تعليل الحديث نظرةٌ « اجتماعية » تحاول أن تمنع المراباة في اقوات الناس الضرورية ، كما تمنع المراباة في النقدين من الذهب والفضة أو ما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية؛ لأنها ليست سلعاً في طبيعتها ، بل هي معيار عام للقيم والأثمان .

تعليل الحنفية لحديث الربا

أما الحنفية فقد اتفقوا مع المالكية في أصل « التعليل » ، وهو أن الحديث « معقول المعنى » أي فيه مجال للرأي ؛ لاستنباط علة الحكم منه ؛ ولكنهم اختلفوا في ماهية « العلة » .

ـ فرأى الحنفية أن علة حكم النص أمران :

الأول : اتحاد العوضين جنساً .

الثاني : اتحاد العوضين قدراً ـ في الوزن أو الكيل .

ـ وهذه العلة [1] منطقية ، لأنها تشمل جميع الأصناف التي نصّ عليها الحديث دون استثناء ، فكل ما يوزن أو يكال ، سواء أكان من القوت أو المعادن ، أو غيرها ، فهو من الأموال الربوية التي يسرى عليها حكم الحديث ، لأن علة الحديث متحققة في كل ذلك ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، وهذا هو المعنى الذي غلب على ظنهم أنه مراد الشارع من الإجمال في الحديث .

ـ تقدير اجتهاد الحنفية بالرأي في الحديث :

ـ ونظرة الحنفية هذه أوسع مدىً ، وأبعد شمولاً ، فلا تقتصر

---

(١) مصادر الحق ـ ج ٣ ـ ص ١٧٧ ـ للدكتور السنهوري .

على الناحية الاجتماعية ، بل هي نظرة اجتماعية واقتصادية واسعة المدى كما ترى .

ـ ولا نود أن نتوسع في استقصاء اجتهادات الأئمة في تعليل الحديث ، وإنما اقتصرنا على إيراد نماذج للنصوص المفسّرة بعض التفسير ، حيث فتح المشرع باباً للاجتهاد بالرأي ، بعد أن وضع عناصر للاسترشاد بها .

ـ وهكذا يصبح هذا النوع من الربا الوارد في السنة . خفياً [1] أي أن الربا ـ على الرغم من تفسيره بالسنة ـ لم يكن تفسيراً شاملاً مفصلاً وقاطعاً ، بل لا زال يعتريه بعض الخفاء بالنسبة لتطبيقه على بعض أفرادة من الأموال ، ولذا، كان هناك مجال للاجتهاد بالرأي في تحديد علة الربا الوارد في السنة ؛ ليعرف مدى شمول النص لأنواع الأموال التي لا يريد الشارع أن يجعلها محلاً للبيوع ، كالذهب والفضة ، لأنها خلقا أثماناً وقيماً لا سلعاً [2] كما قلنا ، ولأن الأموال الأخرى ، لا يريد الشارع أن يجعلها أيضاً محلاً للبيوع دون قيد أو شرط ، كالمواد الغذائية الأساسية « القوت » على رأي المالكية ؛خشية أن يؤدي ذلك إلى الاحتكار ، وبالتالي أصبح التبايع فيها مقيداً بما ورد في الحديث من شرط ، كما انسحب عليها حكمه .

---

(١) أصول الفقه ـ لأبي زهرة ـ ص ١٢٦ ـ وراجع الهامش أيضاً .

(٢) راجع أيضاً ـ بيان النصوص التشريعية ـ ص ١٢٠ للأستاذ أبي العينين بدران ، حيث اعتبر أن مصطلح الربا « المجمل » قد أصبح بعد تفسيره من الشارع تفسيراً غير شامل ولا قاطع « مشكلا » لا خفياً » لكننا نرى أن الخفاء ليس ناشئاً من ذات الصيغة ، بل من تطبيقه على بعض أفراده ، والاختلاف في العلة ليس خفاءً من الصيغة « نص الحديث » وإنما من تعليل حكم الحديث ، وللاجتهاد بالرأي في ذلك مجال واسع .

الربا المحرّم في القرآن الكريم مفسّر .

ـ أما الربا الذي ورد تحريمه في القرآن الكريم ، بل ورد التوعّد على التعامل فيه بوعيد شديد ، فهو ربا « **الديون** » ويسمى « **ربا النسيئة** » أي **التأجيل** .

قال تعالى : « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المسّ ، ذلك بأنهم قالوا : إنما البيع مثل الربا ، **وأحلّ الله البيع** ، **وحرم الربا** ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى ، **فله ما سلف** ، وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » [1] .

وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ، وذروا **ما بقي من الربا** إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا ، فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون » [2] .

فربا النسيئة ، قائم على أساس الزيادة في أصل الدّين مقابل الزيادة في الأجل .

ـ هذا ، وكان المتعارف في الجاهلية أنه كلما طلب المدين من الدائن تمديد أجل الدين ، زاد الدائن في الربا ، حتى يبلغ الربا أضعاف أصـــل الدّيْن . وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه الحال بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا **أضعافاً مضاعفة** » .

ويؤكد أن المقصود بالربا المحرم في القرآن هو **الزيادة** على أصل الدين ،

(١و٢) سورة البقرة ـ آية ٢٧٥ وما بعدها ، فالربا الذي ورد في السنة ، هو الربا المسمى بربا البيوع أو ربا الفضل ، وقد مر تفصيله ، أما النوع الآخر من الربا فهو هذا الذي نتناول بحثه في القرآن الكريم .

مقابل الزيادة في **التأجيل** ، **والانتظار** ، دون أيّ عوض ، أن الآية الكريمة حرّمت كل ما يزيد على أصل الدين بقوله تعالى : « فإن تُبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » [١] .

- وهذا النوع من الربا مفسَّر .

- وقد أكدّ هذا المعنى أيضاً تفسير الرسول - ﷺ - بقوله : « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا ابتدىء به هو ربا عمي العباس بن عبد المطلب » .

- وبهذا التفسير تأكد أن المراد بالربا المحرم في القرآن الكريم هو « **ربا الديون** » [٢] ولهذا ألحق الرسول - ﷺ - ربا البيوع أو ربا الفضل الذي ورد في الحديث ، بما حرم القرآن الكريم من ربا الديون ، لما يترتب على كل منها من ضرر اجتماعي واقتصادي خطير ، لأن الاسلام لا يعترف إلا بالتجارة والعمل طريقاً للكسب ، ويحارب التحكم وانتهاز الفرص ، لاستغلال الضعفاء المعسرين ، بدلاً من أن يكون الموقف تجاههم موقف تعاون وتسامح ؛ بل وتنازل عن الحق كلًا أو بعضاً تجاه من كان في عسرة ، لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة [٣] إلى

---

(١) أما قوله تعالى : « فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف » أي أن حكم التحريم والانتهاء عن الربا يبدأ منذ نزول الآية الكريمة ، وتبليغها ، ولا ينصرف أثرها إلى الماضي ، أي دون أثر رجعي في اصطلاحنا الحاضر .

(٢) المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٣) أي فالواجب إمهال إلى وقت اليسار .

ميسرة ، وأن تصدقوا [1] .. الآية » .

ـ وتحريم الربا ، والتوعد عليه بوعيد شديد ، يبين مدى محاربة الاسلام « للاستغلال » في أبشع صوره .

ـ وعلى هذا ، فإن تحريم الاستغلال عن طريق الربا ، يعتبر قيداً يرد على مبدأ الرضائية في العقود [2] .

ـ ويلاحظ أن القانون وإن كان يعترف بأن الربا منافٍ للأسس الأخلاقية ، غير أنه لم يحرم الربا بتاتاً ، بل اقتصر على تحديد النسبة المئوية للفائدة .

---

(٣) أي ويستحب إبراء الدائن مدينه المعسر ، ولا سيا إذا كان لايتوقع يساره ، على سبيل التصدق والاحسان .

ـ وهكذا نرى القرآن الكريم كما يأمر بالعدل في الاقتضاء الدقيق للحقوق يأمر في الوقت نفسه بالإحسان .

ـ والإحسان يكون بالقرض الحسن ، أو بالتنازل عن الدين كلا أو بعضاً للمعسرين .

(١) ليس هنا مجال بحث « نظرية الاستغلال » في الشريعة الاسلامية ، وإنما أردنا الإشارة إلى بعض صورها ، وهي على كل حال أوسع مدى في تقييد « مبدأ الرضائية » إذ شملت أحكامها مانصت عليه القوانين الوضعية من الطيش البين والهوى الجامح ، وجاوزت ذلك إلى حالات أخرى هي أكثر وقوعاً في المجتمع ، وأولى بالمنع والتحريم من العنصرين النفسيين السابقين ، منها : حالة « الاضطرار والحاجة » إذ قد ورد في السنة أن الرسول عليه السلام نهى عن « بيع المضطر وشرائه » فقال : « بيع المضطر وشراؤه حرام » لأن المضطر إذا كان بائعاً فاستغل المشترى حالة الاضطرار هذه وغبنه أو بخسه حقه ، كان ذلك محرماً ، وكذلك إذا كان المضطر مشتريا وعرف البائع منه ذلك ، فاستغل اضطراره وزاد في سعر المبيع زيادة فاحشة ، كذلك شراء الجاهل بالأسعار إذا استغل البائع جهله ، لقوله عليه السلام : « بيع المسترسل ربا » أي محرم .

مثال التفسير في القانون :

إن القانون المدني السوري في المادة / ١٣٠ / قد اقتصر في تحديد نطاق « الاستغلال » أو معاييره على عنصرين نفسيين فقط ، هما : « الطيش البيّن ، والهوى الجامح » .

ـ وهذا من تفسير المجمل ؛ لأن كلمة « **الاستغلال** » منقولة من اللغة العربية ، إلى معنى اصطلاحي محدد ، هو الذي يتخذ مظهراً مادياً من عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين في العقود غير الاحتمالية أو عقود التبرع ، الناشىء عن استثمار أحد الطرفين في الطرف الآخر المغبون ناحية ضعف نفسي هو : « هوىً جامح » أو «طيش بيّن » .

ـ بهذا التفسير والتحديد لاصطلاح الاستغلال تحدد مجال تطبيق النظرية ، فلم يعد يتسع لحالات أخرى تجب فيها حماية الضعيف من الطرف القوي المستغل [١] ، وهي حالات كثيرة الوقوع ، خلافاً لما نص عليه القانون من حالتين يندر وقوعهما .

---

(١) نص على ذلك المشروع التمهيدي المصري في المادة ١٧٩ : « ١ ـ إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل مطلقاً مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو لاتتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يكون مفروضاً ، تبعاً للظروف ، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه ، أو بحيث يتبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضي بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد ، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .. »

ـ وبذلك وضع المشروع التمهيدي معايير اخرى توسع من نطاق تطبيق النص من الحاجة ، وهي كثيرة الوقوع ، أو « عدم الخبرة » وهي غالباً ماتقع في المعاملات ، =

ـ وبذلك فسّر مراده ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي أن يستخلص « علة » النص ، فيدخل صوراً أخرى في نطاقه على النحو الذي سلكه المشروع التمهيدي ، الذي نصّ على ضوابط أو معايير أخرى هي في نظرنا أكثر تحقيقاً للعدالة (١) .

= لتعقد الحياة التجارية التي تفتقر إلى خبرة واسعة ، بحيث نستطيع القول بأن معظم افراد المجتمع اليوم تعوزهم هذه « الخبرة » في أكثر معاملاتهم، ولا سيما في البضائع والسلع المستوردة من الخارج ، والتي تدخل في صناعتها وسائل فنية لايمكن الوقوف عليها الا من قبل الخبراء ، ومن هنا كان من ضرورات تحقيق التعادل في الالتزامات التسعير الجبري الذي يقرره الخبراء في كل دولة ، وقد رأينا الشريعة قد حرمت بيع المضطر وشراءه وبيع المسترسل، ثم إن المشروع التمهيدي قد أورد بعد ذلك ضابطاً عاماً هو الغبن الفاحش الذي ينشأ عن رضاء غير سليم ، وكان نتيجة لاستغلال عناصر نفسية من الضعف .

(١) إن المشرع قد علم أن المشروع التمهيدي بنصه على تلك المعايير أو الضوابط للاستغلال قد وسع من أفق تطبيق النظرية ، ليحقق العدالة في أوسع مدى ، لكن آثر على ذلك مبدأ « استقرار المعاملات » فضيق من نطاق النظرية ، وعلى حساب العدالة ومقتضياتها في التعامل .

ـ بل ضيق من نطاق تطبيق المعيارين المنصوص عليها أيضاً ، حيث أضاف قيداً على كل منها ، فوصف الهوى بكونه جامحاً ، والطيش بكونه بيناً ، وذلك خلافاً للتقنينات الأجنبية ، من مثل : القانون الالماني / مادة / ١٣٨ والقانون السويسري للالتزامات / مادة / ٢١ / والمشروع الفرنسي الايطالي مادة / ٢٢ وغيرها ، حيث لم تقتصر هذه القوانين على هذين المعيارين ، بل شملت إلى ذلك الحاجة ، وعدم الخبرة أو التجربة،وضعف الادراك ، من كل مايؤثر في سلامة الرضاء .

ـ راجع الوسيط ـ حـ ١ ـ ص ٣٩٠ وما بعدها للدكتور السنهوري .

ـ الاجتهاد بالرأي أو الاجتهاد القضائي منصبّ على المعيارين ، لما يعتريها من الخفاء عند التطبيق :

ـ هذا ، وقد ترك المشرع للقاضي مجال الاجتهاد في التمييز بين الهوى الجامح ، وبين المودة والعاطفة .

ـ المشرع يترك تقدير معيار « فداحة » اختلال التعادل للاجتهاد

ـ كما ترك تقدير « فداحة » اختلال التعادل بين الالتزامات ـ وهو المظهر المادي للعنصر النفسي في الاستغلال ـ للاجتهاد القضائي .

ـ فالشارع اذن بين « المجمل » بعض البيان ، وترك للاجتهاد سلطة تقدير واسعة في تحديد هـــذا المعيار المرن بالنسبة لكل حالة وظروفها على حدة .

ويقول الدكتور السنهوري في هذا الصدد : « فالفداحة في اختلال التعادل معيارها مادي كما نرى ، ولكن هذا المعيار ، ليس رقماً ثابتاً ، بل هو معيـار متغير تبعاً للظروف في كل حالة » [1] إلى أن يقول : « والقاضـي هو الذي يقدر ... وينظر في ذلك إلى ظروف كلٍّ من

---

(١) ونخلص من ذلك إلى أن تحديد « العنصر النفسي والعنصر المادي » وإن فسرهما المشرع بعض التفسير فقصر تحقق الاستغلال على تحققهما ، إلا أنه مع ذلك أناط تحديد ذلك باجتهاد القاضي عند التطبيق ، ولولا ما يعتري النص من الخفاء عند التطبيق لما كان لتقدير القاضي واجتهاده أي معنى .

ـــ أما في التمييز بين العطف والهوى الجامح فهو من باب المشكل ، وازالة الخفاء في المشكل منوطة بالاجتهاد القضائي استناداً إلى القرائن .

ـــ وأما فيما يتعلق بتقدير الفداحة في الاختلال فكذلك

المشتري والبائع ، وإلى جميع الملابسات الأخرى ، والمسألة هنا مسألة واقع لا مسألة قانون ، ومحكمة النقض لا رقابة لها في ذلك إلا من حيث قصور التسبيب »[1] .

فالمشرع ـ فيما يتعلق بالمعيار المادي للاستغلال ، قد بينه بعض البيان ، إذ وصف اختلال التعادل بالفداحة ، لكنه لم يحدده تحديداً ثابتاً بالنسبة لجميع الوقائع ، بالنظر لاختلاف ظروف كل واقعة وملابساتها ، لذلك وجد نفسه مضطراً ، تحقيقاً لمقتضيات العدالة في كل واقعة على حدة ، أن يترك للاجتهاد القضائي مجالاً في التقدير على وجه أكمل .

ـ وهذا نوع من بيان « المجمل » بياناً غير شامل ومحدد ، فأصبح المجمل مؤولاً ، أي قابلاً للاجتهاد ، ومثاراً لاختلاف وجهات النظر في التقدير في ضوء الظروف أو الملابسات لكل واقعة .

أما الوصف القانوني لوقائع الاستغلال ، وأن ما يصح استغلاله مقصور على الطيش البيّن والهوى الجامح ، فخاضع أيضاً للاجتهاد بالرأي ، ولكن رقابة محكمة النقض مبسوطة عليه ، لتصحيح ذلك الاجتهاد في التكييف ، لأنها من مسائل القانون .

وهكذا يصبح المجمل بعد بيانه من المشرع بياناً غير شاف « خفياً » لأن الشارع قد بيّن العنصرين النفسيين ، تحديداً لمجال تطبيق النظرية ، وكان من الممكن أن يترك للاجتهاد بالرأي مجال التعليل ، لاستخلاص ضابط عام للاستغلال ينتظم عناصره النفسية ، وهو فيما نرى « عدم كفاية

---

(١) المرجع السابق ـ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥ .

الاختيار أو عدم سلامة الرضاء » وهذا يفهم بدلالة النص ، أو من معقولية معنى النص ، التي تفهم بمجرد اللغة [1] ، لولا أن هذا المفهوم أو العلة الواضحة من النص لغةً ، والتي تنتظم صوراً أخرى من « استغلال » نواحٍ من الضعف ينشأ عنه اختلال فادح في التوازن بين التزامات طرفي العقد « كالاضطرار أو الحاجة » أو « عدم الخبرة » [2] أو « ضعف الادراك » وغيرها ، لولا أن هذا المفهوم الموافق ، أو فحوى النص ، قد عارضه مقصد المشرع في المصادر التاريخية للنص ، وهي المشروع التمهيدي ، والمشروع النهائي ، إذْ حددا مراد الشارع منه ، فكان نص المادة ـ على ضوء ذلك ـ يفيد الحصر ، في المعيارين المنصوص عليها ، وهما : « الطيش البيّن والهوى الجامح » . ومن ثم لا يجوز التوسع في التطبيق عن طريق الاجتهاد بالرأي .

هذا ، والنصّ الذي تحدد مراد الشارع منه ، لا يعارضه المفهوم ، لقوة دلالة المنطوق ، وتعين مراد المشرع منه [3] .

ـ موقف الشريعة الاسلامية من فلسفة تفسير النّص في مثل هذه النظرية (نظرية الاستغلال) :

ـ إن الشريعة الاسلامية ، قد جعلت لمقتضيات **العدالة** المقام الأول في التشريع ، ولا سيا في **العقود التبادلية** ، أو عقود المعاوضة ، فهي إذ وضعت مؤيداً لعيوب الرضاء ، وهو إمكان الفسخ بمن شيب رضاه

---

(١) سيأتي هذا البحث في طرق الدلالة ان شاء الله .

(٢) وهو مايطلق عليه الفقهاء « الاسترسال » .

(٣) سيأتي بحث ذلك في « الدلالات » وتحديد العلاقات بينها ، والقواعد التي يتم على أساسها تنسيق التعارض بينها .

بعيب ، تجاوزت ذلك إلى تحريم الاستغلال [1] ، فقد ورد في السنة تحريمُ استغلال « المضطر » بائعاً أو مشترياً ، ووصفُ « بيع المسترسل »[2][3] بأنه « ربا » ليدل على أنه محرم ، وتحريم « الاحتكار » ، لكن الأصل في أحكام الشريعة « التعليل » كما علمت ، تحرياً لمراد الشارع في السبب الموجب للحكم ، لأنه يمثل العدالة ، فالاجتهاد بالرأي بما فيه من صور بذل الطاقة الفكرية في التعرف على « علة الحكم المنصوص عليه ، ذو صلة وثقى بمفهوم « العدالة » في الاسلام ، لأن علة النص مظنة لحكمة التشريع ، فبناء الحكم على العلة ، من شأنه أن يحقق حكمة الشارع غالباً ، وهي المصلحة .

وبناء على هذا ، فإن تفسير النصوص التي وردت في « الاستغلال » بأنها مبنية على علة هي عدم سلامة الرضا ، أو عدم كفاية الاختيار ، ثم بناء الحكم على تلك العلة ، وهو جعل العقد قابلاً للابطال ، يفضي إلى تحقيق حكمة الشارع غالباً ، وهي حماية الانسان من أن يُستغل مادياً إذا انطوت نفسه على عنصر ضعف استثمره الطرف المستغل في العقد ، ليأكل ماله بالباطل .

ـ ومن هنا ، فإن الشريعة تسير في الاستجابة لمقتضيات العدالة إلى

---

(١) والاستغلال يتجلى فيه عدم سلامة الاختيار أو الرضا ، ولكن عيوب الارادة من التدليس والغلط والاكراه مثلا تختلف عن الاستغلال ، وان حاول بعضهم تفسير الهوى الجامح بأنه نوع من الضغط على الارادة يشبه إلى حد كبير « الاكراه » وليس هنا مقام المقارنة .

(٢) عديم الخبرة أو الجاهل بالأسعار .

(٣) كما ورد ذلك في المشروع التمهيدي .

أبعد مدى ، ولا تلتزم بأحكام نظرية ربما تقصر عن الاستجابة لتلك المقتضيات بالنظر لتحديدها بمعيار أو معيارين ، لا يجد القاضي أمامه نُدحة أو سعة لتعليل النص ، والتوسع في تطبيقه ، لان محكمة النقض تتربص له بالنقض .

ـ ولعل هذا أبين تفسير لعدم اتجاه الفقهاء المسلمين إلى بناء نظريات مسبقة تتحكم في التطبيق ، وتحول دون الاجتهاد بالرأي في ضوء مفهوم العدالة والمصلحة ، وهي حرية في الاجتهاد لا تجدُ لها مثيلاً .

ـ ومن هنا كان الاجتهاد بالرأي في الشريعة فرضاً على المختصين (المجتهدين) كالصلاة ، لاتصاله بمرفق العدالة ، كما يقول الامام الشافعي .

ـ على أن نظرة إلى المشروع التمهيدي المصري [1] في هذا الصدد تبين لنا ، كيف أن المشرع المصري قد عدل عن الإمعان في تطبيق العدالة على صور أخرى من الاستغلال هي أكثر وقوعاً ، واقتصر على صورتين نادرتي الوقوع ، محتجاً بأن ذلك أدعى إلى استقرار التعامل .

ـ وفي نظرنا ، أن استقرار التعامل إنما تتوطد دعائمه بمؤيدات من « حماية الارادة » نفسها ، أو تقييد (مبدأ الرضائية » بقيود تنأى بآثاره عن مجافاة العدالة ، وإلا كان هذا المبدأ شكلياً أجوف ، أو فردياً مفرطاً ، إذ يعود بالنقض على أساس نشوئه ، وهو « العدل » إذ لا الزام بلا التزام إرادي سليم في العقود الملزمة للجانبين في ميدان التعامل كما هو معلوم .

---

(١) وتابعه في ذلك المشرع السوري .

ـ والخلاصة أن الشريعة الاسلامية ، تسلك مسلك « التعليل » وتتوسع في تطبيق النص على كل ما يندرج في روحه ومعقوله من وقائع تحقيقاً لارادة المشرع في أوسع مدى ، تلك الارادة التي تمثل العدالة والمصلحة كما ذكرنا .

ولكن الشريعة الاسلامية مع ذلك ، عملاً بمبدأ « استقرار التعامل » تضع عناصر منضبطة ، تكشف عن مدى سلامة الإرادة أو الرضا ، حتى لا تُهدر أياً منها ، فما الفارق بين الطيش البيّن ، وحالة الاضطرار أو الحاجة ، أو عدم الخبرة ؟ كلٌّ منها يمكن تحديده وضبطه ، ويستقر التعامل على أساسه ، وهذا ما جرت عليه القوانين الأجنبية الأخرى التي ذكرناها آنفاً .

الفرق بين تفسير المجمل وتعليله

لا تنافي بين تفسير المجمل بعد بيانه من قبل المشرع ، وتعليله من قبل المجتهد ، إذ التعليل لا يتنافى مع التفسير الشرعي ، بل التعليل واجب تحرياً لمراد الشارع .

ـ فالتفسير بيان من المشرع قد يكون قاطعاً لاحتمال التأويل ، وقد لا يكون ، وذلك بالنظر إلى الدليل الذي فسرّ المجمل ، وقطعيته أو ظنيته ، أو عدم شموله كما بينا .

ـ لكنّ التعليل ، لا يغير من التفسير شيئاً ، أو يضلل عنه ، بل يعمد إلى الحكم لا إلى اللفظ ، ويبين السبب الموجب له ، أو العلة التي من أجلها شرع الحكم ، فيطبق حكم المجمل المفسّر أو المؤول على وقائع أخرى .

ـ نعم ، قد يختلف الاجتهاد بالرأي في التعليل ، ولكن أثر هذا الاختلاف يتعلق بمدى التوسع في تطبيق النص كما رأينا في حديث الربا .

منشأ تقسيم المجمل بعد البيان إلى مفسر ومؤول

ـ إن منشأ هذا التقسيم قائم في نظرنا على أساس مدى وضوح ارادة المشرع في تفسيره للمجمل الذي يترتب على أساسه « تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في المجمل » .

ـ فاذا كان المجمل قد فسر بدليل قاطع وشامل ، فانه يكون مفسراً قد اتضحت منه ارادة المشرع وضوحاً تاماً ، لا مجال فيه للاجتهاد بالرأي ، بل يحرم ذلك .

ـ ويصبح هذا المعنى من النظام الشرعي العام (١) .

ـ أما إذا كان المجمل قد فسر بدليل ظني ، أو تفسيراً غير شامل ، فان المشرع نفسه قد فتح مجالاً للاجتهاد في هذا التفسير .

ـ فمنشأ التقسيم اذن مدى وضوح ارادة المشرع من تفسيره للمجمل الذي قام على أساسه تحديد نطاق الاجتهاد فيه .

والخلاصة

أن الأصوليين إنما يعنيهم من هذا التقسيم للالفاظ بوجه عام الواضحة منها وغير الواضحة ، بيان العلاقات بين الأقسام من حيث تحديد نطاق الاجتهاد بالرأي في كل منها ، ومن حيث وضع قواعد تعالج التعارض الظاهري بين النصوص .

---

(١) سنبحث هذه المسألة بالتفصيل في بحث التفسير .

حكم المجمل

- يختلف حكم المجمل باختلاف نوعية بيانه كما يلي :

آ - فان كان تفسيره قطعياً شاملاً ، وجب العمل به قطعاً ، ولا يجوز الاجتهاد فيه أو تأويله ، أو الاتفاق على خلافه ؛ لان ارادة المشرع فيه واضحة كل الوضوح، فاصبح من النظام الشرعي العام كما قلنا .

ب - وان كان تفسيره غير شامل وغير قطعي ، فانه يجب العمل بالقدر الذي تم تفسيره ، وما قصر التفسير عنه ، كان مثاراً للاجتهاد في تبين مراد الشارع ، ولكن رأي المجتهد في هذا القدر ليس حجة على مجتهد آخر أوصله اجتهاده إلى رأي مخالف ، إذ الاجتهاد بالرأي يحتمل الخطأ والصواب ، أما المجتهد نفسه ،فهو ملزم بما أوصله اليه اجتهاده .

- وذلك كما في « الربا »[1] وفي « مسح الرأس » [2] في الوضوء ، لأن المجمل إذا لم يفسر ،بقطعي أو كان تفسيره غير واف عاد المجمل خفياً أو مشكلاً كما مثلنا .

حـ - يجب اعتقاد أن مراد الشارع من المجمل حق ، فلا يظنن أحد أن ما نشأ عن لفظ المجمل من إبهام وخفاء يتعذر على الاجتهاد ازالته قد جعله لفظاً مهملاً ، بل يجب الاعتقاد قبل البيان والتفسير أنه ينطوي على معان وتفاصيل معيّنة يقصدها المشرع منه .

- أما بعد البيان فقد اتضح حكمه . هذا ، وما قاله الأصوليون من أنه يجب « التوقف » حتى يعلم المراد ، فانه لا توقف الآن ، وقد فسّر المشرع كلّ مجمل .

---

(١) أن جريان حكم الحديث في الأصناف الستة لا خلاف فيه .

(٢) لاخلاف في أصل المسح ولكن الخلاف في مقداره .

المبحث الرابع

المتشابه

ـ لا نتناول هذا البحث لنخرج منه بحكم يتصل بالاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام التكليفية ، أو بقاعدة تتصل بطرائق تفسير القانون ، وإنما نتناوله تتمة لمباحث الألفاظ غير واضحة الدلالة عند الأصوليين .

ـ والحق ، أن هذا البحث ينبغي ألا يُدرج في « علم الأصول ومناهجه في الاجتهاد بالرأي ؛ بل في بحوث فلسفة العقيدة الاسلامية [1] ، وأصول الدين ؛ لسبب بسيط ، هو أنّ « المتشابه ـ بما هو لفظ خفيّ الدلالة على المراد منه خفاءً ناشئاً من ذات الصيغة ، بحيث لا يسع العقل البشريّ إدراك حقيقة المراد منه في الدنيا ، كما يقول السلف الصالح من الصحابة والتابعين وتابعيهم [2] ـ لا يقع به تكليف ، غير الاعتراف بالعجز ، والتسليم لله تعالى الذي استأثر بعلمه .

---

(١) ويطلق عليها في الاصطلاح « علم الكلام » .

(٢) روي عن الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه قال ـ وقد سئل عن تأويل قوله تعالى : « الرحمن على العرش استوى » « الاستواء غير مجهول ، والكيف منه غير معقول ، والايمان به واجب ، والشك فيه شرك ، والسؤال عنه بدعة » ـ كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام ، للامام البزدوي ـ ج١ ـ ص ٥٨ ـ ٥٩ .

- يؤكد هذا ، أن لفظاً متشابهاً لم يقع في النصوص التشريعية في القرآن الكريم والسنة ، وإنما وقع في آيات وأحاديث تتصل بالعقائد بوجه عام ، وبأصول الدين ، لا بالتشريع (١) .

- وحتى على مذهب المتأخرين الذين يرون إمكان تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم ، فإن المؤول منه لا يتعلق بالتشريع ، بل بالعقائد كما ذكرنا .

- فوقوع الألفاظ المتشابهة في القرآن الكريم أمر لا شك فيه ، لذ قد صرح القرآن نفسه بذلك في قوله تعالى : « هو الذي أنزل عليك الكتاب ، منه آيات محكمات هن أم الكتاب ، وأخر متشابهات ، فأما الذين في قلوبهم زيغ ، فيتبعون ما تشابه منه ، ابتغاء الفتنة ، وابتغاء تأويله ، وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون في العلم يقولون آمنا به ، كلٌ من عند ربنا . وما يذكر إلا أولو الألباب . ربنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، وهب لنا من لدنك رحمة ، إنك أنت الوهاب » (٢) .

- واليك تفصيل القول في هذه المسألة بإيجاز .

---

(١) وذلك من مثل قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم » فقد أثبتت الآية الكريمة بظاهرها الجارحة المعروفة (اليد) للذات العلية ، والله تعالى منزه عن مشابهة الحوادث.

— ومن مثل قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « ينزل ربك كل ليلة إلى سماء الدنيا» فقد اثبت الحديث بظاهره من الأفعال ماهو من خصائص المخلوقات .

(٢) سورة ـ آل عمران ـ آية ـ ٧ .

تعريف المتشابه (١) أصولياً .

عرفه بعض الأصوليين بقوله : « هو اللفظ الذي خفي معناه المراد منه من ذات اللفظ خفاءً لا يسع العقل البشري ادراكه في الدنيا ، لعدم وجود قرينة تدل عليه ، ولم يصدر من الشارع بيان له (٢) ، أو لا يدركه إلا الراسخون في العلم » .

- والعلماء في موقفهم تجاه « المتشابه » فريقان :

الأول : المتقدمون من السلف الصالح ، وهم الصحابة والتابعون وتابعوهم ، إذ قرروا العجز عن الادراك ، وفوضوا الأمر فيه إلى الله تعالى ، وذلك لأنهم قالوا بلزوم الوقف على قوله تعالى : في الآيتين السابقتين المتعلقتين بالمتشابه « وما يعلم تأويله إلا الله » .

- وأما قوله تعالى : بعد ذلك « والراسخون في العلم » فجملة مبتدأة خبرها « يقولون آمنا به » وليست معطوفة على لفظ الجلالة في قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .

- ومفاد هذا ، أن الله تعالى هو الذي استأثر بعلم المتشابه ، وبمراده منه .

---

(١) المتشابه لغة : مأخوذ من التشابه ، وهو الالتباس ، واكثر الاصوليين - ماعدا الحنفية - على أن المتشابه هو المجمل ، ومن الأصوليين - كالآمدى في كتابه الإحكام - من يعتبر المتشابه أعم من المجمل .

- أما الحنفية فقد جرى اصطلاحهم على أن المتشابه هو ما استأثر الله بعلم مراده منه .

- التوضيح - حـ١ - ص ١٢٩ .

- الإحكام - حـ٣ - ص ١١ - ١٣ للآمدي .

(٢) هذا تعريف المتشابه عند الأصوليين من الحنفية بشيء من التصرف - كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام - للامام عبد العزيز البخاري - حـ ١ - ص ٥٨ - ٥٩ ، -

- والتوضيح - حـ١ - ص ١٢٩ .

الثاني : المتأخرون ، وهم الذين قالوا : إن الراسخين في العلم ، المتمكنين منه ، بحيث لا يتأتى تشكيكهم ، **يمكنهم أن يعلموا تأويل المتشابه** .

ـ ذلك لأنهم جعلوا قوله تعالى : « والراسخون في العلم » معطوفاً على لفظ الجلالة في قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .

ـ ومفاد العطف هذا ، أن المتشابه يعلم تأويله الله تعالى والراسخون في العلم أيضاً ، ولم يروا أن الوقف لازم على قوله تعالى : « وما يعلم تأويله إلا الله » .

منشأ الخلاف في تأويل المتشابه .

ـ قد ظهر لك الآن ، أن منشأ الخلاف في تأويل المتشابه ، هو « الواو » في قوله تعالى : « والراسخون في العلم » هل هي للعطف أو للاستئناف .

ـ فمن اعتبرها للعطف ، جعل تأويل المتشابه أمراً مشتركاً بين الله تعالى والراسخين في العلم كما أخبرت بذلك الآية الكريمة .

ـ ومن قال بالاستئناف ، اعتبر قوله تعالى « والراسخون في العلم » جملة مبتدأ لا معطوفة ، وألزم **بالوقف** على لفظ الجلالة ، فكان الله تعالى وحده هو المستأثر بعلم تأويل المتشابه .

ـ ومن هنا نشأ الخلاف في « لزوم الوقف » على لفظ الجلالة .

ـ لم يذهب أحد من العلماء من السلف أو الخلف إلى القول بأن الراسخين في العلم يمكنهم ادراك حقيقة المراد من المتشابه :

ـ على أن أحداً من العلماء سلفاً وخلفاً لم يذهب إلى أن الراسخين

في العلم الذين تمكنوا منه تمكناً لا يتأتى معه تشيكهم فيه ، يمكنهم إدراك حقيقة المراد من المتشابه ، بل ذهبوا إلى أن الراسخين في العلم يمكن أن يؤولوه تأويلاً يحتمله اللفظ حسبما تقضي به خصائص اللغة في علم البيان من المجاز والاستعارة ، وهو لايعدو حدود الظن .

— والواقع أن من قال بإمكان التأويل [١] ، بل من تكلم في المتشابه وأوله فعلاً من الأئمة ، إنما قصد إلى أحد أمور ثلاثة ، أو قصدها جميعاً :

أولا — التوفيق بين مايثبته ظاهر اللفظ ، وما يقتضيه الاعتقاد في تنزيه الله تعالى عن مشابهة المخلوقات ، بحيث لايخرج هذا التأويل عن مقتضى اللغة ، كما لايتنافى مع مقتضى العقيدة في التنزيه .

ثانياً — عدم فسح المجال أمام أهل الأهواء من المبتدعة الذين استبد بقلوبهم الزيغ ، فسلكوا سبيل التأويل البعيد المنافي للعقيدة ، بحمل المتشابه على ظاهره ابتغاء الفتنة .

— ولعل هؤلاء هم الذين عناهم القرآن الكريم بقوله : « فأما الذين في قلوبهم زيغ ، فيتبعون ما تشابه منه ، ابتغاء الفتنة ، وابتغاء تأويله » فيوقعون الناس في الفتنة والتشكيك في العقيدة الذي يتقاسمهم فرقاً واحزاباً [٢] .

ثالثاً — حرص هؤلاء العلماء على أن يدحضوا زعم من قال بأن الله تعالى يخاطب عباده بما لايفهم معناه ، ولا يمكن إدراك حقيقة المراد منه .

---

(١) ومنهم الشافعية والمعتزلة — المرجع السابق .

(٢) ولعل هذا هو السبب الذي صرف السلف الصالح إلى الامساك عن التكلم في المتشابه ، وحملهم على اعتبار البحث فيه بدعة في الدين وفتنة .

— وأيا ما كان ، فان القدر المتفق عليه بين العلماء قاطبة ؛ أن إدراك حقيقة المراد من المتشابه أمرٌ في حيّز المستحيل ، وإنما التأويل على النحو الذي بيّنّا محاولة للوصول الى الظن فحسب ، دون خروج عن محتملات الألفاظ لغوياً ، أو منافاة لمقتضيات العقيدة ، للأغراض التي أشرنا إليها ، وهذا مما لايتعلق بالتشريع كما ترى .

ـ أمثلة من المتشابه الوارد في نصوص القرآن الكريم

١ — الصفات والأفعال التي نسبت اليه تعالى ، مما يفيد معناها الظاهر ، الجهة ، والحدوث ،والتشبيه بالمخلوقات ، والله تعالى « ليس كمثله شيء » فهو منزه عن كل ذلك ، بل وعن كل مالا يليق به سبحانه .

— وذلك من مثل قوله تعالى : « يد الله فوق أيديهم [١] »« الرحمن على العرش استوى [٢] » « تبارك الذي بيده الملك [٣] » « وأصنع الفلك بأعيننا [٤] » « وجاء ربك والملك صفاً صفاً [٥] » « ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام [٦] » .

٢ — الحروف المقطعة في أوائل بعض السور ، من مثل « ألمٓ » و « حمٓ » و « نٓ » .

٣ — القَسَمُ في القرآن الكريم:« لا أقسم بيوم القيامة » « والشمس وضحاها » « لا أقسم بمواقع النجوم » .

---

(١) سورة الفتح آية ١٠ .
(٢) سورة طه آية ٥ .
(٣) سورة الملك آية ١ .
(٤) سورة هود آية ٣٧ .
(٥) سورة الفجر آية ٢٣ .
(٦) سورة الرحمن آية ٢٧ .

تأويل المتشابه من قبل الراسخين في العلم

— ومن قال بإمكان تأويل المتشابه مع أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة بيان للمتشابه ، ذهب إلى تأويل كل نوع بما يلي :

— أما الأفعال والصفات ، فتؤول بما يليق بالذات العلية ، فمثلا قوله تعالى : « وجاء ربك والملك صفاً صفاً » أي جاء أمر ربك ، تنزيهاً لله عن الجهة والجسمية .

— وأما « اليد » فتؤول بالقدرة ، و « الاستواء » بالاستيلاء ، و « الأعين » بالحفظ و « الوجه » بالذات ، وهذه معان مجازية للالفاظ.

— وأما الحروف المقطعة فتأويلها ، أن القرآن إنما جـاء بهذه الحروف التي لايمكن إدراك معنى لها من اللغة أو الشرع ، لغرض تنبيه العرب ، ولفت أذهانهم ، إلى أن القرآن الكريم الذي تحداهم أن يأتوا بمثله ، أو بسورة من مثله ، فاعجزهم ، مؤلف من هذه الحروف العربية التي يعهدونها ، ويؤلفون منها كلامهم نثراً وشعراً .

— وأما القَسَمُ في القرآن الكريم ، فقد يأتي لاخراج المعنى المجرد للسورة ، في صورة مادية محسوسة [1] ، وهو نوع من الاستعارة .

— أو للحث على النظر العلمي فيما أقسم الله تعالى به ، لعظيم خطره في حياة البشر .

— على أن شيئاً من ذلك التأويل لايبلغ مرتبة اليقين ، وإنما هو محاولة اجتهادية تنطلق من الأدلة العقلية على وجود الله تعالى وتنزيهه ،

---

(١) كما في قوله تعالى : « والتين والزيتون وطور سينين وهذا البلد الأمين الآية » .

وتؤول اللفظ المتشابه على مقتضى هذه « العقيدة » لأن الاقتصار على منطق اللغة ، لايفيدني التأويل الاعتقادي الذي يتصل بالذات الالهية ، فلا بد من الجمع بينهما [١].

– على أن بعض المحققين من العلماء القدامى من أشار إلى مناهج التأويل : الفقهي ، والاعتقادي ، والأدبي .

– ولصلة موضوعنا بالتأويل الاعتقادي ، لابد من أن نعرض لـــك طرفاً مما رسم لهذا النوع من التأويل وغيره من مناهج .

الراغب الأصفهاني والأصل الذي أصله في التأويل بوجه عام

أصّل الراغب الأصفهاني في التأويل أصلا يدعم به منهجه فيه بحسب طبيعة الموضوع [٢] الذي يتناوله .

– فهو يرى أن ما كان موضوعه عقلياً ، فـزع في كشفه إلى الأدلة العقلية ، لأن الله تعالى حث على ذلك بقوله : « كتـاب أنزلناه إليك ليدبّروا آياته ، وليتذكر أولو الالباب » .

– وإن كان أمراً شرعياً [٣] فزع في كشفه إلى آيه محكمة أو سنة صحيحة .

– وان كان من الاعتبارية فزع في كشفه إلى الأخبار الصحيحة المشروحة في القصص » قال تعـــالى « لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب » .

---

(١) الراغب الاصفهاني ـ مفردات القرآن .

(٢) الراغب الاصفهاني ـ مفردات القرآن ـ وسمى ذلك تأويلاً منقاداً لا تكلف فيه ولا بعد ، وذلك احترازاً عن التأويل البعيد المستكره .

(٣) فقهياً .

التأويل الاعتقادي ومنشأ الاختلاف فيه عند الراغب الاصفهاني

وقد أشار الراغب الأصفهاني إلى منشأ الاختلاف في التأويل الاعتقادي حيث يرى أن مرده الى اختلاف منهج البحث عند كل فريق .

- فمن تناول البحث مبتدئاً من اللفظ الى المعنى ، كما في قوله تعالى : « بل يداه مبسوطتان » أثبت الجارحة « اليد » .

- ومن بدأ البحث من المعنى إلى اللفظ ، حمل اللفظ على المجاز .

- والخلاصة : أنه يجب - عند الراغب الاصفهاني - أن ينظر إلى اللفظ في معناه اللغوي مضافاً اليه الأدلة العقلية ، واللغة وحدها - في نظره - قاصرة الدلالة على العقيدة ، فلا بد من أن يضاف اليها الدليل العقلي ، ليؤول المعنى اللغوي على أساس من النظر العقلي [١] .

- وهذا المنهج من أدق ما عرف من مناهج البحث في العصر الحديث

حكم المتشابه

اعتقاد أن المراد به حق ، والايمان به واجب ، وأنه من عند الله تعالى ، ثم الاقرار بالعجز عن امكان ادراك حقيقة المراد من المتشابه والتسليم والتفويض الى الله تعالى ، والتوقف عن طلب المراد منه في الدنيا .

- وهذا ما أخذ به السلف الصالح ، وتابعهم الحنفية والامام مالك .

---

(١) مفردات القرآن - للراغب الاصفهاني .

- هذا ، والقرآن الكريم قد حث « العقل » على النظر فيما خلق الله تعالى في السموات والأرض ، نظراً علمياً يستمد منه الدليل على وجوده ، وقدرته ، وحكمته وتدبيره، سبحانه ، لأنها آيات ظاهرة لأولي الألباب ، بالاضافة إلى ما جاء في القرآن الكريم من أدلة أخرى ، ومن آيات مقررة لما ينتهي اليه العقل من يقين ، نتيجة للاستدلال بالظواهر الكونية من ابداع الخلق الالهي .

ـ وعند الإمام الشافعي والمعتزلة : اعتقاد حقية المراد منه ، والايمان به ، ولا يجب التوقف عن طلب المراد منه ، بل الراسخون في العلم يعلمون تأويله بالطلب والتأمّل ، ظناً .

ـ ثم التسليم آخر الأمر الى الله تعالى ، لأنه اعلم بحقيقة مراده منه .

منهج جمهور الاصوليين غـير الحنفية في تقسيم اللفظ من حيث وضوح الدلالة وخفائها .

ـ لم يترسم جمهور الأصوليين منهج الحنفية في التقسيم والتمييز في هذا الصدد ، وقد أفضنا القول في منهج الحنفية في البحوث التي سبقت .

ـ ونتناول الآن بإيجاز تقسيم جمهور الأصوليين .

أولا ـ اللفظ من حيث وضوح الدلالة عند الجمهور يقسم الى قسمين : الظاهر والنص .

١ ـ الظاهر :

يعرف الجمهور الظاهر بأنه « مادل على المعنى دلالة ظنية » [١] .

ـ فاللفظ إذا دل على معناه دلالة ظنية واجحة كان ذلك من قبيل الظاهر عندهم .

ـ و « الدلالة الظنية » تعني الراجحة لا القطعية .

ومفاد هذا ، أن اللفظ إذا دل على معنى دلالة واضحة راجحة ، فان ذلك لا ينفي أن يحتمل معنى آخر ، ولكنه معنى مرجوح غير ظاهر

---

(١) المختصر ـ حـ ٢ ـ ص ١٤٦ ـ ابن الحاجب .

ـ التوضيح ـ حـ١ ص ٢٩ وما بعدها لصدر الشريعة .

ومجرد احتمال عقلي لا يعبأ به إلا إذا أيده دليـــل صحيح ، فيصبح حينئذ راجحاً .

– أما الدلالة القطعية[١] فلا احتمال فيها أصلا .

– وهذا التعريف للظاهر عند الجمهور شامل لما يأتي :

١ ـ اللفظ الذي يدل على معناه الحقيقي في أصل وضعه اللغوي .

– مثال ذلك :

آ ـ اللفظ العام في أصل وضعه اللغوي يدل على شموله لجميع أفراده على سبيل الاستغراق ، وإرادة البعض دون الكل ، مجرد احتمال عقلي لا لغوي ، فهو مجاز .

– فالمعنى الحقيقي للفظ العام هو الاستغراق دون حصر ، وهو المعنى المتبادر منه ، فكان لذلك ظاهراً واضحاً ، والظهور يستلزم الرجحان .

– وإنما قلنا إن إرادة الخصوص من اللفظ العـام هو مجرد احتمال عقلي محض لا لغوي ، لأن اللغـــة نفسها تمنع إرادة المعنى المجازي بـلا قرينة ، فلا حجة فيه ، إلا إذا دلت القرينة على إرادته .

– فاذا قامت القرينة الصارفة للفظ عن معناه الحقيقي إلى المجـــاز

---

(١) غير أن الحنفية لايعنون بالدلالة القطعية تلك التي تنفي الاحتمال أصلاً ، بل تنفي الاحـــتمال الناشيء عن دليل ؛ ولذا قالوا : إن دلالة العـــام على شموله لافراده التي تصلح له على سبيل الاستغراق ، دلالة قطعية .

– نهاية السول شرح منهاج الاصول ـ حـ٢ ـ ص ٥٢٤ وما بعدها للأسنوي .

– الإحكام في أصول الأحكام ـ حـ٢ ـ ص ١٣٥ ـ للآمدي .

– ارشاد الفحول ـ ص ١٦٩ ـ ١٧٥ للشوكاني .

سمي عندهم « مؤولا » [١] .

ب ـ اللفظ المنقول من اللغة إلى معنى شرعي اصطلاحي خاص ، كالصلاة ، من قبيل الظاهر أيضاً عند الجمهور .

ـ أما معناها اللغوي المنقولة عنه ـ وهو الدعاء ـ فقد أصبح بعد النقل معنى مرجوحاً ، لأنه مجرد احتمال عقلي ، لا يصار إليه إلا بقرينة صارفة .

ـ ورجحان المعنى الشرعي الاصطلاحي للصلاة ، أمارته تبادر هذا المعنى إلى العقل بمجرد إطلاق هذا اللفظ أو سماعه ، والتبادر أمارة الحقيقة ، والحقيقة ـ لا شك ـ راجحة .

ـ وعلى هذا ، فالمعنى الشرعي الاصطلاحي للصلاة هو الظاهر الراجح لتبادره إلى الفهم ووضوحه ، لأنها وضعت وضعاً جديداً لهذا المعنى من قبل الشرع ، فأصبح معناها اللغوي مجرد احتمال عقلي مجازي مرجوح ، لا حجة فيه ما لم يتأيد بدليل .

ـ وهذا الاصل هو الذي تفسر على أساسه جميع الاصطلاحات في كل علم ؛ لأن المعنى اللغوي أصبح لغواً .

٢ ـ النص :

ـ تعريفه عند الجمهور هو ما دل على المعنى دلالة قطعية [٢] .

ـ ومعنى « الدلالة القطعية » عندهم ، هي التي لا احتمال فيها أصلاً .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) شرح الجلال للمحلي على جمع الجوامع وحاشية العطار ـ جـ١ ـ ص ٢٨١ .

– وذلك كأسماء الأعلام ، وأسماء الأعداد .

هذا ، والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .

– جرى استعمال الجمهور « للمحكم » في اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة وظاهرة ، سواء أكانت قطعية أم ظنية .

– وبذلك يشمل المحكم الظاهر والنص عند الحنفية [١] .

– **المؤول :**

هو اللفظ الذي صرف عن معناه الحقيقي إلى معنى آخر يحتمله بدليل » .

اعتبر بعض العلماء « المؤول » من المجمل أو من المتشابه عند الجمهور ، لأن المعنى الذي آل إليه اللفظ معنى مجازي مرجوح ، فهو لذلك خفي الدلالة عليه ، لعدم تبادره إلى الفهم عند الاطلاق ، إذ لا يتبادر إلا المعنى الراجح .

– ولكن ردنا على ذلك ، أن الجمهور يقصدون **بالمؤول** اللفظ الذي اقترن به الدليل الصارف لمعناه الحقيقي إلى معنى مرجوح يحتمله ، ومع اقترانه بالدليل يصبح راجحاً ظاهراً ، لذا جعلناه مما يندرج تحت مفهوم الظاهر [٢] .

– ومثاله العام الذي اقترن به دليل التخصيص .

– **مقارنة بين منهجي الحنفية والجمهور في هذا التقسيم .**

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الأصول ـ جـ٢ ص ٥٢٤ وما بعدها للأسنوي.

(٢) المرجع السابق .

- يلاحظ أن « الظاهر » عند الجمهور يشمل الظاهر والنص عند الحنفية ، لأن كل أولئك يحتمل التأويل .

- والنص عند الجمهور يقابل المفسر عند الحنفية .

- غير أن الحنفية أدق تميزاً وتفصيلاً .

- فالجمهور لم يفصّل فيما إذا كان المعنى المتبادر من اللفظ قد سيق الكلام من أجله أصالة ، أو لم يسق له أصالة بل تبعاً ، مما له أثر في التنسيق عند التعارض .

- هذا ، واستعمال الجمهور « للمحكم » فيما هو أعم من الظاهر والنص ، يدل على عدم الدقة في التقسيم ، لأن هذه الأقسام متباينة في مفاهيمها واقعاً .

- فالمحكم عند الجمهور لا يقابل المحكم عند الحنفية .

- إذ المحكم عند الحنفية — كما علمت — هو اللفظ الدال على معناه المسوق له أصالة ، دلالة قطعية ، لا احتمال فيها للتأويل ولا للنسخ حتى في عهد الرسالة .

- فلا تداخل في الأقسام عند الحنفية [1] خلافاً للجمهور كما رأيت .

- هذا ، ولا شك أن تقسيم الحنفية للفظ الواضح إلى مراتب من حيث قوة الوضوح ، وتفسيرهم لقوة الوضوح ، ومنشئها ، وأثرها في تحديد منهج الاجتهاد بالرأي ، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد مجال التأويل ، وقواعد رفع التعارض ، هو تقسيم — في الواقع — يرسم مناهج منطقية وشرعية تضبط الاجتهاد بالرأي ، وتسدد خطاه في سبيل تبين إرادة المشرع وتحديدها ، على ضوء من مدى قوة وضوحها .

---

(1) راجع أبحاث : الظاهر — النص — المفسر — المحكم — عند الحنفية — ص ٤٣ وما بعدها .

ـ في حين أن تقسيم الجمهور ـ ومنهم الشافعية ـ قد جانبة الدقة في التمييز بين الأقسام ، ولا سيما من حيث قوة وضوح قصد المشرع من المعنى مدلول اللفظ ، وبالتالي تحديد مجال الاجتهاد ، فوقع التداخل بين الأقسام أو المراتب ، في حين أنها — كما بينها الحنفية — مفاهيم متباينة في الواقع .

ثانياً ـ اللفظ من حيث خفاء دلالته عند الجمهور [١]

قسم الجمهور اللفظ من حيث الخفاء إلى قسمين :

مجمل ومتشابه .

ـ والواقع أن المتتبع لتعريفاتهم للمجمل والمتشابه يدرك في يسر أنهما لفظان مترادفان لمفهوم واحد .

ـ فقد عرفوا المتشابه ، بأنه . « ما لم يتضح معناه » [٢] .

ـ ولا شك أن هذا التعريف يشمل المجمل ، لأن معناه غير واضح .

ـ أما « المشكل » فلم نعثر عندهم على تعريف له .

ـ وهو لفظ يعتريه خفاء ناشيء من ذات الصيغة ، ويُدرك معناه . بالاجتهاد وبقرائن خارجية .

ـ وعلى هذا ، فيدخل في تعريف المتشابه عند الجمهور ، لأنه لفظ لم يتضح معناه من ذات اللفظ .

---

(١) التلويح على التوضيح ـ حـ١ ـ ص ٣٠ ومابعدها .
— راجع حاشية الأزميري على المرآة ـ حـ١ ـ ص ٤٠٦ .
(٢) المراجع السابقة.
— التوضيح ـ حـ١ ص ٣١ وما بعدها لصدر الشريعة .

ـ كما يدخل « الخفي » في اصطلاح الحنفية ، وهو الذي ينشأ خفاؤه من تطبيقه على بعض الوقائع أو الأفراد لعارض .

ـ وعلى هذا ، فلفظ المجمل [١] والمتشابه مترادفان عند الجمهور ، وليسا قسمين متباينين في مفهومها .

ـ والمجمل والمتشابه يشملان أقسام اللفظ الخفي الثلاثة في اصطلاح الحنفية : الخفي والمشكل والمجمل .

ـ أما المتشابه ــ عند الحنفية ــ فلا يتعلق بالأحكام التكليفية أصلاً كما ذكرنا ، بل بألفاظ تتعلق بصفات الله تعالى غالباً ، فتؤول على أساس ما يقتضيه تنزيهه سبحانه عن مشابهة المخلوقات على مذهب القائلين بأن تأويله مما يدركه الراسخون في العلم .

ـ أما على رأي من يقول بأنه مما لا ترتقي الطاقة البشرية إلى تبيين المراد منه ، لأن الله تعالى استأثر بعلم مراده منه ، كما هو عند جمهور الحنفية ، فالمتشابه لا مجال له في بحث أصـول الفقه ومناهجه [٢] على الاطلاق كما قلنا .

رأينا في تقسيم الجمهور اللفظ من حيث خفاء دلالته على معناه :

قلنا آنفاً إن « المشكل » لم يضع لـه الجمهور اصطلاحاً اصولياً مستقلاً محدداً ، فبقي مستعملاً في معناه اللغوي ، خلافـاً للحنفية الذين حددوا معناه أصولياً، وبينوا مرتبته من حيث قوة الخفاء ، كما بينوا قاعدة إزالة ما يعتريه من غموض .

---

(١) التحرير مع التيسير ﺟ١ ــ ص ٢٣٠ ــ راجع ص ٨٧ .

(٢) اصول السرخسي ــ ﺟ١ ــ ص ١٦٨ ــ البزدوي ــ ﺟ١ ــ ص ٥٣ .

٢ - ولعل تعريف « المتشابه » عند الجمهور على النحو الذي رأيت، لايعدو أن يكون معنى لغوياً ، والمجمل كذلك .

- على أن « المجمل » عند الحنفية ، هو اللفظ الذي لا يرفع خفاء دلالته على معناه ، ولا يفصل ، ولايفسّر ، إلا من قبل المشرع نفسه كما بينا .

- بينما نرى الجمهور يخلطون بين المجمل وغيره من الألفاظ الخفيّة .

- وعلى هذا ، فالمجمل عندهم يدخل فيه الخفي والمشكل ، في اصطلاح الحنفية ، ويزال الإبهام فيهما عن طريق الاجتهاد .

- كما يدخل فيه المجمل في اصطلاح الحنفية أيضاً .

- فكان الأولى في دقة تحديد مفاهيم الألفاظ من حيث خفاؤها ، أن تصنف ، تبعاً لقوة الخفاء ، ومراتبه ، وتحديداً لمجال الاجتهاد بالرأي في كل من هذه المراتب ، ولقواعد رفع التعارض الظاهري بينها ، وذلك ما لم نجده في منهج الجمهور في هذا التقسيم .

- فكان منهج الحنفية أدق تمييزاً ، وتحديداً لمجال الاجتهاد في كل منها ، مما يسهل على المجتهد سبيل الاستنباط والترجيح ،ورفع التعارض الظاهري.

---

(١) راجع المبحث الاول والثاني والثالث والرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا الكتاب ؛ من ص ٦٩ و ما بعدها .

المبحث الخامس

التأويل

مقدمة

- ذكرنا آنفاً أن التشريع الاسلامي - ككل تشريع - إذ يتخذ من النص وسيلة للابانة عن إرادة الشارع التي تتمثل في حكمه في موضوع معين ، إنما يقصد في الواقع إلى تحديد معالم العدل في معنى النص ، أو فيما يفضي إليه حكمه من مصلحة أو غرض عند تنفيذه أو تطبيقه .

والحق ، أن الحكم الشرعي الذي يمثل إرادة المشرع ، إنما هو وسيلة تستهدف غرضاً مرسوماً أو مصلحة معينة كما بينا ، وتلك المصلحة إذا ما تحققت عن طريق تنفيذ الحكم ، وإفضائه اليها ، كانت هي العدالة مجسدة .

وبيان ذلك .

آ - أن النص إذا كان مفسراً **قاطع الدلالة على معناه** ، وثابتاً

وروده من المشرع [١] يقيناً ، فإنّ ذلك المعنى يصبح حينئذٍ متعيناً فهمه من النص ، لأنه لا يحتمل معنى آخر ، وبذلك يُسفر النص نفسه عن إرادة المشرع على نحو يقيني لا مجال للاجتهاد فيه ، لأنّ إرادة المشرع تكون حينئذ مفسّرة واضحة بصورة قاطعة ، وكل اجتهاد يؤدي إلى صرف هذا المعنى إلى آخر ، أو بعبارة أخرى تأويله ، يعتبرُ خروجاً على العدالة نفسها التي تجسّدت معالمها في هذا النص الصريح القاطع ، وذلك محرّم لا يجوز المصير إليه بالإجماع .

- ومن هنا ، قرر الأصوليون القاعدة المعروفة : أن « لا اجتهاد في مورد النص المفسّر [٢] أو القطعي » والتأويل ضرب من الاجتهاد بالرأي كما علمت .

- وتأسيساً على هذا ، « فالقطعيات » [١] من نصوص الشريعة

---

(١) القرآن الكريم كله قطعي الثبوت ، أما السنة فبعضها قطعي الثبوت كالمتواتر ، وبعضها ظني الثبوت كالآحاد ، أما المشهور فقريب ثبوته من اليقين .

(٢) نقصد بالمفسر مايعم المحكم ، لأن نصوص الشريعة أضحت كلها محكمة بعد وفاة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كما أشرنا .

(٣) النص القطعي هو النص الذي لايحتمل إلا معنى واحداً يتعين فهمه منه ، سواء أكان مفسراً بصيغته اللغوية ، كالمقدرات في فروض الإرث ، أوالعقوبات المقررة على الجرائم الكبرى في المجتمع ، والتي تسمى « بالحدود » أم كان مفسراً بنص تشريعي لاحق ، أي صادر من المشرع نفسه ، لا من الاجتهاد الفقهي أو القضائي ، من مثل قوله تعالى في ايجاب الزكاة : « وآتو الزكاة » فقد بينت « السنة » تفاصيل هذا الحق على نحو قطعي .

— على أن ثمة « قطعيات » من النصوص المتعلقة بالعقيدة وبالعبادة ، وقطعيات من النصوص التي تقرر قواعد تشريعية ، كقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من =

ليست داخلة في نطاق التأويل ، لأن المشرع إذ حدد مراده بنص صريح قاطع ، إنما قصد إلى استبعاده من أن يكون مثاراً للاجتهاد بالرأي والتأويل لما يأتي :

١ ـ إما لكون النص يتعلق بحقائق ثابتة ، كما في العقائد .

٢ ـ وإما لكونه يتعلق بمصلحة جوهرية ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة ، كفرائض الإرث ، أو العقوبات النصيّة على الجرائم الكبرى التي تقع في المجتمع .

٣ ـ وإما لكونه يقرر قاعدة ترسم منهجاً تشريعياً في الاجتهاد ، كقاعدة « الضرر الخاص يتحمل في سبيل ضرر عام » ، وقاعدة « الضرر الأشد يُزال بالضّرر الأخف » وقاعدة « رفع الحرج » وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » .

ـ لأن هذه القواعد حاكمة على الأحكام التكليفية في الشريعة كلها .

٤ ـ واما لكون النص الصريح القاطع يتعلق بأمهات الفضائل ، وأصول الاخلاق والكمالات النفسية كما ذكرنا آنفا [١] .

ـحرج» وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الحدود تدرأ بالشبهات » وقول الرسول ـصلى الله عليه وسلمـ : « لاضرر ولا ضرار » .

ـ وثمة قواعد قطعية فقهية مستخلصة من استقصاء جزئيات الأحكام ، من مثل : «الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » فهي قاعدة فقهية قطعية أيضاً .

فالقطعيات التي وردت بها نصوص صريحة ، أو استخلصت من جزئيات الشريعة بحيث تلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، لامجال للاجتهاد فيها ، وهي من النظام الشرعي العام ، ولا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة .

(١) راجع بحث « المفسر » من أقسام النصوص الواضحة ـ المبحث الثالث ص ٥٠ وما بعدها .

ـ غير أن ما يعنينا هنا هو « النصوص القطعية » المتعلقة بالتشريع فيما عدا القواعد التشريعية والفقهية التي ترسم مناهج تشريعية[1] للاجتهاد بالرأي تعصمه من الوقوع في الزلل والخطأ ، وهي قواعد مجمع عليها [2] ، ومثال ذلك : الحكم الفرعي العملي الثابت بنص صريح قاطع لا مجال للاجتهاد بالرأي في صرفه عن معناه كما قلنا ، لانه متعلق بمصلحة حقيقية ثابتة ، وارادة الشارع منه صريحة .

ـ ومن هنا لا يتفق التأويل في معناه الأصولي ـ بما هو تبيين لإرادة المشـــرع من النص ، بالتصرف في معناه ، ولا سيما عند التعارض ـ مع النصـوص المفسّرة أو المحكمة ، إذ التأويل قد فقد دوره في التبيين في هذه النصوص ؛ لأنها بيّنة في ذاتها ؛ وإنما يتخذ مجاله في النصـــوص المحتملة ، ولو كانت واضحة ، لأن ظهورها لا ينفي الاحتمال ، وهوما يسمى عند الأصوليين من الحنفية بالظاهر والنّص [3] .

ـ كما يتخذ مجاله في التعارض بين النصـوص برفعه ، بتحديد مراد الشارع في كل منها .

(١) لايتصور أن تكون القاعدة منهجاً تشريعياً للاجتهاد بالرأي ، والتفريع والتخريج على أساسها ، ثم تكون هي بذاتها مجالاً للاجتهاد بالرأي !

(٢) احترزنا بذلك عن المناهج التشريعية التي هي موضع خلاف بين الأصوليين ، من مثل : مبدأ الاستحسان ، والاستصلاح ، وسد الذرائع ، وحتى مبدأ القياس ، إذ هو منهج تشريعي يختلف فيه بين الظاهرية وجمهور الأصوليين .

(٣) راجع ص ٤٣ وما بعدها ـ راجع في بحث التأويل ـ التحرير وشرح التيسير ـ حـ١ ـ ص ٢١٠ .

ـ التلويح على شرح التوضيح ـ حـ١ ـ ص ١٢٥ للتفتازاني .

ـ كشف الأسرار ، لعبد العزيز البخاري على أصول فخر الاسلام ـ حـ١ ـ ص ٥٨ ـ ٥٩ .

ـ وسيأتي مزيد بيان في هذا الصدد .

حقيقة التأويل وتطوره :

ـ لا يمتري أحدٌ من الدارسين للفقه الاسلامي في أدواره المختلفة ـ بما يعرض لنا من اختلاف المجتهدين بالرأي والاستنباط والاستدلال ، منذ عهد الصحابة ، وحتى بعد استقرار المذاهب الجماعية [1] ـ في أن « التأويل » كان سبباً رئيسياً في هذا الاختلاف .

ـ ذلك لأن « التأويل » يتعلق بالمعاني ، لا بالألفاظ ، يرجح منها المجتهد ما يرى أنـــه مقصود الشارع من النص ، ولو كان هذا المعنى المحتمل أضعف مما يفيده النص بظاهره ، إذا ما أرشد الدليل الصحيح إليه ، لأن هذا الدليل يصيِّره راجحاً يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

ـ **التأويل لا يعتمد على منطق اللغة وحده**

ووفاءً بما يقتضيه البحث في « التأويل » كمنهج عقلي في الاستنباط ، يقوم على أساس وشروط تضبط الفكر في الاجتهاد ، وتجنبه الشطط فيه ، وجب أن نعرض للأمور الآتية :

أولاً ـ **حقيقة التأويل في عهد الصحابة والسلف الصالح .**

ـ **مع الأمثلة التطبيقية وتحليلها أصولياً :**

ثانياً ـ حقيقة التأويل في عهـــد التابعين مع الأمثلة التطبيقية

ثالثاً ـ **خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين .**

رابعاً ـ **حقيقة التأويل عند الأصوليين القدامى والمحدثين .**

خامساً ـ **تعريفنا التأويل وتحليل هذا التعريف .**

---

(١) مذاهب الأئمة الأربعة المشهورة : الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي .

سادساً - أساس التأويل .

سابعاً - شروط التأويل مع الأمثلة التوضيحية .

ثامناً - التأويل البعيد .

تاسعاً - التأويل في القانون - مع التطبيقات :

أولا - حقيقة التأويل في عهد الصحابة :

- عرف الصحابة - رضوان الله عليهم - التأويل في **النصوص**، بل وفي **الأعمال** و **الأحداث** أيضاً ، في ميـــدان الاجتهاد بالرأي لاستنباط الأحكام الفقهية .

- أما في النصوص ، فقد رأينا عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - يزيل الإبهام الناشىء عن التعارض الظاهري في مسألة « الحامل المتوفى عنها زوجها » بقوله : إن عدتها وضع الحمل ، طالت المدة أم قصرت ، لأنه ثبت لديه أن آية : « وأولات الأحمال » جاءت مخصصة لقوله تعالى : « **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً . . .** » في **القدر الذي وقع** فيه التعارض .

- والتخصيص نوع من التأويل .

- والقدر الذي وقع فيه التعارض هو « الحامل المتوفى عنها زوجها » لأنه اجتمع فيها وصفان : أحدهما : كونها حاملاً ، والثاني : كونها متوفى عنها زوجها ، وكلٌ منهما تناولت حكمه آية ، فتدافع الحكمان ، وتعارضا .

- وأما علي بن أبي طالب ، فأعمـــل الآيتين معاً ، وقال تعتد **بأبعد الأجلين** ، أيهما أطول ، أجلُ وضع الحمل ، أو أجل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وإعمال النصين خير من إهمال أحدهما .

- والتأويل هنا هو تصغير أو إرجاع حكم عدة الحامل المتوفى عنها زوجها إلى الآية الثانية التي قدمت على الأولى عند ابن مسعود .

- أما علي — كرم الله وجهه — فكان تأويله لحكم عدتها بإعمال حكم الآيتين معاً ، ولا تناقض .

- فالتأويل الفقهي إذن يتخذ صورة التوفيق بين المتعارضين ، أو التخصيص ، وبذلك يزول الإبهام الناشىء عن التعارض (١) الظاهري .

- وقد رأينا الصحابي الجليل ، إمام أهل الرأي ، عمر بن الخطاب ، يخصص عموم الآية الكريمة في سورة الأنفال من قوله تعالى : « واعلموا انما غنمتم من شيء ، فأن لله خمسه ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل » .

- فالآية الكريمة تقرر أن خمس الغنائم لمن ذكروا فيها ، وأربعة أخماس الغنيمة للغانمين ، عملا بمفهوم الآية (٢) .

- وقدتأيد هذا بعمل الرسول — ﷺ — في خيبر ، إذ قسم أربعة

---

(١) يقول ابن القيم : إن ابن مسعود لم يقصد النسخ بالمعنى الذي انتهى اليه معناه عند المتأخرين ، بل رفع الظاهر بالتخصيص أو التقييد .

(٢) وهذا من قبيل بيان الضرورة . ومعناه ، أن حصر انصباء الشركة في أشخاص ، ثم بيان نصيب احدهم أو فريق منهم ، يدل بالضرورة على أن الباقي من نصيب الباقين .

فالآية الكريمة قد حصرت الغنيمة كلها فيمن ذكروا في الآية وفي الغانمين ، ثم بينت نصيب من ذكرتهم ، وهو الخمس ، فيكون الباقي ـ وهو أربعة أخماس الغنيمة ـ للغانمين بالضرورة والبداهة .

أخماس الغنيمة من منقول وعقار ، بين الغانمين [1] .

ـ وهكذا كان حـــق الغانمين في كل ما يُغنم ثابتاً بالقرآن والسنة العملية .

ـ تأويل عمر بن الخطاب للآية الكريمة .

ـ لكن عمر بن الخطاب اجتهد برأيه في الآية ، وخالف ما تفيده بظاهرها وعمومها [2] من شمـــول حق الغانمين لكل ما يغنم من عقار أو منقول ، فخصص عموم الآية ، وجعله قاصراً على المنقول دون العقار كما علمت ، ودليل التخصيص هو « المصلحة العامة » [3] كما يشهد بذلك استدلاله وحواره مع مخالفيه من الصحابة [3] .

ـ بل قد حمل عمر بن الخطاب مخالفيه على أن يفهموا نصوص الشريعة كلها في ضوء المصلحة العامة [4] .

ـ ولم يكن من دليل لعمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ في اجتهاده برأيه ، يستند إليه في تخصيص عموم الآية ، إلا المصلحة العامة ،

---

(١) بداية المجتهد ـ لابن رشد ـ جـ ١ ـ ص ٣٨٨ .

ـ السياسة الشرعية ـ للشيخ عبد الوهاب خلاف ـ ص ١٢٥ ـ المطبعة السلفية .

(٢) عموم الآية يتناول كل ما يغنم، سواء أكان من العقار أم من المنقول، ومصيره القسمة بين الغانمين ، وهذا العموم مستفاد من كلمة « ما » في الآية الكريمة :« واعلموا أنما غنمتم » لأنها من ألفاظ العموم في وضعها اللغوي .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ـ ص ٢٣ ـ ٢٧ ـ والسياسة الشرعية للشيخ خلاف ص ١٠٥ ـ ١٠٧ .

(٤) المدخل إلى علم اصول الفقه ـ ص ٨٠ ـ الدكتور معروف الدواليبي ـ طبع جامعة دمشق ـ الطبعة الثالثة ـ ١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٩ م .

أو روح الشريعة ، إذ لم يثبت أنه استند إلى دليل خاص في المسألة بعينها [1].

والواقع أن تطبيق النص روعي فيه ظروف الدولة ، ومصلحتها العامة آنذاك ، وللظروف أثر في تكييف هذا التطبيق المنبثق عن فهم الآية الكريمة ، وتحديد مراد الشارع منها ، في ظل ذاك الظرف ، لسبب بسيط ، هو أن مآل هذا التطبيق في مثل تلك الظروف ، ذو أثر بالغ على المصلحة العامة نفسها ، فوجب إذن تحديد مراد الشارع من نص الآية لا على أساس منطقها اللغوي فحسب ، بل وعلى أساس ما تقتضيه الأصول العامة في التشريع ، وإلا فما معنى قول عمر — رضي الله عنه — وهو يُصرّ على هذا الفهم ، بقوله هذا « **رأيي** » !

- ثم يعلل هذا « الرأي » بما يُسنده من مقصد أساسي في الشريعة وهو « **المصلحة العامة** » بقوله : وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها [2]، وأضع عليهم فيها الخراج ، وفي رقابهم الجزية ، يؤدونها فيئاً للمسلمين ، **المقاتلة والذرية ، ولمن يأتي بعدهم** » .

- ثم يقول — رضي الله عنه — « أرأيتم هذه الثغور ؟ لا بد لها من رجال يلزمونها [3] ، أرأيتم هذه المدن العظام ، كالشام ، والجزيرة ،

---

(١) المرجع السابق - وأما ما قيل من أن عمر - رضي الله عنه - استند في هذا التأويل أو التخصيص إلى آية الفيء ، وهو قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول « الآية » من سورة الحشر ، فذلك كما هو واضح - - خاص بالفيء ، دون الغنيمة ، وفرق بينها ، إذ الفيء ما أخذ بدون قتال ، أما الغنيمة ، فما أخذ عنوة وعن طريق الحرب .

(٢) يحبس الأرضين ، أي لا يقسمها بين الغانمين - العلوج اسم كان يطلق على غير المسلم.

(٣) يقومون بحمايتها ، وتدبير الأمر فيها .

والكوفة ، والبصـــرة ، ومصر ؟ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش ، وإدرار العطاء عليهم ، فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج (١) ؟

ـ فالتأويل عند الصحابة اذن من صلب الرأي ، لأنه استند إلى « المصلحة العامة » في صرف الآية عن عمومها الواضح ، والمستفاد من ذات الصيغة ، إلى قصر حكمها على بعض ما يتناوله ، وهو هنا المنقول دون العقار ، كما ذكرنا .

ـ ولا بد من أن نشير إلى أمور هامـــة تتعلق بهذه الصورة من التأويل .

أولاً ـ أن التأويل لا يتعلق بألفاظ الآية الكريمة ، وإنما يتعلق بالمعنى ، وتحديد مراد الشارع منه ، بناء على دليل يرشد المجتهد في تحديد هذا المراد .

ـ ومن هنا لم يتجه التأويل إلى منطق اللغة وحده ، بل إلى مراد الشارع بالاستناد إلى دليل ، وقد كان هذا الدليل في موضوعنا « المصلحة العامة » كما رأيت .

ثانياً ـ أن عمر بن الخطاب ـ وهو الرئيس الأعلى للدولة ـ كان يفهم النصوص العامة في ضوء ما تقتضيه مصلحة الأمة ، وظروفها ، ويتبصر ـ في الوقت نفسه ـ فيما يؤول اليه تطبيقها من نتائج ذات مساس بتلك

---

(١) كتاب الخراج ـ لأبي يوسف ـ ص ٢٣ ـ ٢٧ ـ كتاب الأموال ـ لأبي عبيد ـ ص ٥٨ ـ مطبعة حجازي .

ـ المدخل في علم اصول الفقه ـ للدكتور الدواليبي ـ ص ٨١ .

المصلحة ، فهو تأويل قائم على الاجتهاد بالرأي ، في التفهم والتطبيق معاً ، بل لا نعدو الواقع إذا قلنا ، إن مآل التطبيق ونتائجه في الظروف القائمة في عهد عمر ، بما له مساس بالمصلحة العامة ، كان ذا أثر بالغ في تكييفه ، أو تأويل عموم النص القرآني على النحو الذي رأيت ، بناء على ما استند اليه من دليل قوي .

ـ وأبين دليل على ذلك ، أن الرسول ـ ﷺ ـ قد طبق الآية على عمومها في أرض خيبر ، ولم يؤولها ، كما فعل عمر ، وليس من تفسير لذلك ، سوى أن ظروف الدولة في عهد الرسول ـ عليه السلام ـ كانت تختلف عن ظروفها في عهد عمر ، بدليل استدلال عمر نفسه على ما ذهب اليه من رأي [1] أصر عليه .

ثالثاً ـ أن التأويل لم يكن قاصراً مجاله على النصوص الذي يعتريها خفاء ، بل نراه يتناول النصوص الواضحة والظاهرة ، ممـــا يقطع بأن التأويل لا يعني التفسير والإيضاح للألفـاظ والصيـغ ، لأنها واضحة في موضوعنا كما ترى ، وإنما يتعلق بالمعنى بحدده ، ويبين مراد الشارع منه .

رابعاً ـــ هذا التحليل الأصولي لاجتهاد عمر برأيه الذي اتخذ صورة من صور التأويل ، يشير إلى أصل عام وهام في الوقت عينه ، هو تقديم المصلحة العامة الحقيقة ، على المصلحة الخاصة للغانمين التي يقررها عموم الآية ، في القدر الذي وقع فيه التعارض بينها ، وهو العقار ، لأن مصلحة الدولة الناشئة كانت تقتضي رصد مورد مالي دائم ، يغطي نفقات حمايتها ، ودعم قوتها تجاه أعدائها ، كما يقوم بالوفاء بحاجة الضعفاء ، بل وبما يقتضيه مستقبل

---

(١) المراجع السابقة .

الأجيال القادمة [1] .

– على أن مصلحة الغانمين قد روعيت ، بجعل حقهم في المنقول ، فلم تهدر بالكلية .

– هـذا ، وتقديم مصلحة الأمة فيما هو مورد مالي دائم ، على المصلحة الخاصة للغانمين في ذلك ، لا يهدر حق الغانمين بالكلية ، بل جعله في المنقول ، وهو نوع من التوفيق .

– وهكذا نرى أن المجتهدين بالرأي من كبار الصحابة ، تصرفوا في معنى النص على ضوء من الأصول العامة في الشريعة ومقاصدها الأساسية التي فهمت من نصوصها جملة ، وحددوا مراد الشارع من النص الجزئي محتفاً بظروفه في التطبيق على أساس من روح التشريع العامة .

خامساً – إن ما يؤخذ من الاجتهاد بالرأي في هذه المسألة على منهج التأويل حتى في النصوص الواضحة في عهد الصحابة ، أن حكم المسألة الجزئية أو الفرعية ينبغي ألا يتناقض مع كلي الشريعة في جميع ظروف التطبيق ، إذ الشريعة في جملتها ، كلٌّ متسق لا تتناقض جزئياته مع كلياته وقواعده العامة [2] .

---

(١) راجع حوار عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – واستدلاله ، في كتاب الخراج لأبي يوسف – كتاب الأموال لأبي عبيد – كتاب المدخل للدواليبي انظر تعليقاته .

– تلك المراجع التي أشرنا إليها سابقاً .

(٢) محاضرات في أصول الفقه الاسلامي – باب التأويل – ص ٢٦٣ – ص ٢٦٦ للشيخ مصطفى شلبي – طبع بيروت – ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .

– ومن القواعد العامة : « لاضرر ولا ضرار » وقد لاحظ المشرع هذه القاعدة في كل تشريع وتطبيق ، فهي تقيد جميع النصوص ، ولا سيما إذا أفضى تطبيق =

ـ يقول الشيخ مصطفى شلبي : « إذا وجد في النصوص الشرعية ما يتنافى ظاهره مع المبادىء الشرعية ، والقواعد الكلية ، فانه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادىء والقواعد ، لأن هذه الشريعة ليس من سماتها التخالف والتناقض »[1].

ـ وبذلك كان التأويل من أهم مناهج الاجتهاد بالرأي الذي يعالج هذا التناقض ، وللرأي مجال واسع في هـــذا الصدد ، وهو ما أدركه بعض الباحثين المحدثين بقوله : « والتأويل باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم »[2] .

=نص جزئي فرعي في ظرف من الظروف إلىضرر عامأو راجح ، وذلك مما تنبو عنه روح التشريع العامة ، ويجب التأويل للتوفيق بين هذا الجزئي ، وبين مقتضى كليات الشريعة ، ولا شك أن إهدار المصلحة العامة ضرر كبير يربوعلى المصلحة الخاصة ورعايتها ، الأمر الذي لايتفق وما تقتضيه القواعد العامة في التشريع .

ـ هذا ، وقد استخلص العلماء قواعد عامة فقهية مستقاة من نصوص جزئية لاتحصى ، تعتبر منهجاً قوياً للتأويل تحدد مفاهيم النصوص في منطقها اللغوي على أساسها ، أو بالأحرى تحدد إرادة الشارع من معاني تلك النصوص على ضوء تلك القواعد .

ومن مثل ماذكرنا من هذه القواعد ، تجنباً للتناقض : « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » وقاعدة« المصلحة العامة مقدمة » وقاعدة « تصرف الامامعلى الرعية منوط بالمصلحة » وكلها أدلة ينهض على أساسها تأويل النصوص على نحو لاتتناقض أحكام النصوص الجزئية مع كلي الشريعة وروحها العامة .

ـ راجع الموافقات للشاطبي ـ حـ٢ ـ ص ٣٥٠ الاشتباه والنظائر ـ لابن نجيم ـ حـ١ ص ١٢٢ .

ـ مجلة الأحكام العدلية ـ مادة ٢٦ قواعدالأحكام ـحـ١ ص ١٦٢ ـ لابنعبدالسلام.

(١) المراجع السابقة .

(٢) أصول الفقه ص ١٣٨ ـ للشيخ أبي زهرة ـ طبع دار الفكر العربيبالقاهرة ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٧م .

سادساً – أن التصرف في معنى النص بالتأويل ، على نحو يصار فيه إلى صرف المعنى الظاهر المتبادر من النص إلى معنى آخر ، يعضده دليل قوي ، يجعل هذا المعنى الذي يؤول اليه النص هو الراجح في نظر المجتهد ، إنما هو تصرف فيما يحتمله النص بوجه من وجوه دلالته ، أو من وجوه احتمالاته ، فالعام يقبل التخصيص ، والمطلق يقبل التقييد ، واللفظ يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي ، ذلك معهود في اللغة ، وفي عرف الشرع [1] ، وعرف الاستعمال أيضاً ، وهذا هو التأويل القريب المقبول [2] .

– وبذلك لم يخرج الإمام عمر في تأويله للنص عما هو معهود في اللغة ، وفي عرف الشرع ، وإن كان لم يأخذ بمنطق اللغة وحده ، وهو « العموم » في موضوعنا هذا .

سابعاً – ان الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ، بالاستناد إلى روح التشريع ، او إلى المصلحة العامة ، قد جرى فيما فيه نص ، بل فيما فيه نص واضح ، مما يقطع بأن الاجتهاد بالرأي لا يقتصر مجاله على ما لا نص فيه .

– ويؤكد ابن تيمية وقوع « التأويل » عند السلف بهذا المعنى

---

(١) ارشاد الفحول – ص ١٧٧ – للشوكاني – طبع مصطفى البابي الحلبي – ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م – راجع فيه شروط التأويل بوجه خاص .

(٢) راجع الراغب الاصفهاني – في كتابه مفردات القرآن ، وتقسيمه التأويل إلى نوعين : مقبول ومستكره ، وبيانه لصور التأويل ومجالاته ، حتى تناول الاصول والعقائد ، كما في المتشابه ، وتناول الأدب واللغة ، وإن كان قد اتخذ من الميدان الفقهي المجال الواسع .

إذ يقول : « إن التأويل في لفظ السلف له معنيان : **أحدهما**[1] : تفسير الكلام وبيان معناه سواء وافق ظاهره أو خالفه »[2] .

التأويل في عهد الصحابة تناول الاعمال التي صدرت عن الرسول ﷺ بياناً لتشريع :

– لم يقتصر التأويل في عهد الصحابة على النصوص ، بل تناول **الأعمال** ايضاً ، ذلك لأن السنة نفسها – بما هي اقوال **وأفعال** وتقريرات صادرة عن المشرع ، وهو الرسول – ﷺ – يتناولها التأويل ،كما يتناول اقواله سواء بسواء ، لأن العمل او الفعل غالباً ما يكون تطبيقاً لحكم ، او تفصيلاً وتبييناً لمجمل ، بتطبيق ذلك فعلاً .

– ففي الوضوء مثلاً ، قد روى أن النبي – ﷺ – قد توضأ مرة ، ومرتين ، وثلاثا ، وأشار الإمام الشافعي – رضي الله عنه – إلى أن اختلاف المجتهدين في أحكام الوضوء مردّه إلى اختلافهم في تأويل أفعاله – ﷺ – فيه ، فاوّلها كلٌّ حسب اجتهاده برأيه ، من حيث كونها مفروضة أو مستحبة[3] .

---

(١) الإكليل في المتشابه والتأويل – ابن تيمية .

(٢) أما المعنى الثاني فيقول فيه : إنه الكلام نفسه ،فتأويل الأمر بالصلاة ، نفس الصلاة، أي المأمور به وامتثاله ، وهذا المعنى لايتصل بموضوعنا .

(٣) القرآن الكريم قد استعمل كلمة التأويل في مجرد التفسير للنص ، وبيان معناه ، كما في قوله تعالى : « هل ينظرون إلا تأويله ، يوم يأتي تأويله يقول الذين نسوه من قبل ، قد جاءت رسل ربنا بالحق » .

= على أن القرآن الكريم قد استعمل لفظ التأويل أيضاً بما ينبىء عن صعوبة مسلكه =

- حقيقة التأويل في عهد التابعين

مسألة التسعير الجبري لأثمان المبيعات

- النصوص التي تتعلق بالتسعير جاءت بها السنة ، ولم يرد شيء من ذلك في القرآن الكريم ، وهذه النصوص واضحة الدلالة على حكم التسعير الجبري ، وأنه غير جائز ، ومن ذلك :

١ - روى أبو هريرة أن رجلا جاء فقال : يا رسول الله ! سعّر ! فقال : « بل ادعوا » ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سعّر ! فقال : « بل الله يخفض ويرفع ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس لأحد عندي مظلمة »[١] .

٢ - وحدّث أنس بن مالك ، أن الناس قالوا : يا رسول الله ! غلا السعر فسعّر لنا ! ، فقال رسول الله ﷺ : « إن الله هو المسعّر ، القابض الباسط الرازق ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم أو مال »[٢] .

- فالنصوص التشريعية واضحة الدلالة على أن التسعير الجبري مظلمة في المال ، والرسول - عليه السلام - يرجو الله تعالى ألا يقع في مثل

= لما يخنف بالمؤول من غموض ، كما في رؤى الأحلام : « هذا تأويل رؤياي من قبل » . واستعمل في « المتشابه » لتبيين المراد منه « وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم » - واستعمل كذلك فيما كان من شأن موسى مع الخضر عليهما السلام : « ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبراً » وهذه الاستعمالات تدل على وعورة مسلكه ، ومشقة اللجوء اليه ، لما يفتقر اليه من إعمال الفكر .

(١) و (٢) سنن أبي داود جـ٢ ص ٢٧٠ - السنن الكبرى للبيهقي جـ٦ - ص٢٩ سبل السلام - جـ٣ ص ٢٥ .

هذه المظلمة ، ويسوى الرسول — ﷺ — بين مظلمة التسعير ـ بما هو اعتداء على المال — ومظلمة الدم ، وهو القتل بغير حق ، فكلاهما ظلم ، والظلم محرم ، فالتسعير الجبري محرم .

ـ ونعرض عليك الآن صوراً من الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل في فقه هذه المسألة ، عند التابعين وغيرهم من المتأخرين ؛ ولكنا سنعرض أولاً لوجهة نظر الامام الشوكاني التي فصلها : بالأدلة ، ولم يجنح إلى التأويل .

موقف الإمام الشوكاني

يقول الإمام الشوكاني « إن الناس مسلطون على أموالهم ، والتسعير حجر عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن ، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران ، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به ، مناف لقوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » [1] أي لمبـــدأ الرضائية في العقود .

رأينا في هذا الاجتهاد :

ـ إن الإمام الشوكاني يرى — كما هو واضح — عدم جواز التسعير ، ويعلل ذلك ، أن البيع والشراء ، تتقابل [2] فيه مصلحة فردية مع مصلحة فردية أخرى ، وكلاهما على قدم المساواة في الاعتبار شرعاً ، فليست مصلحة المشتري بإرخاص الثمن ، بأولى من مصلحة البائع بإغلائه ، فيجب

---

(١) سورة النساء آية ٢٩ ـ نيل الاوطار ـ حـ ٥ ـ ص ٢٣٠ .
(٢) تقابل الأمران : تعارضا .

أن يجتهد كلٌّ من المشتري والبائع لمصلحة نفسه ، لأنه أدرى بها ، والدولة يجب ألا تتدخل للتسعير ، لأن في ذلك ترجيحاً لإحدى المصلحتين الفرديتين على الأخرى ، بدون مرجح ، وهو تحكم وظلم ، بل يجب التمكين لهما ، بإعطائهما حرية المساومة ، أو حرية التعاقد ، وهذا مبني على أصل الحرية العامة ، أو أصل الحلّ العام بتعبير الفقهاء المسلمين .

ـ وأيضاً ، يرى الإمام الشوكاني ، أن إجبار البائع على أن يبيع سلعته بسعر معين ، يتنافى ومبدأ الرضائية في العقود ، وهو المبدأ الذي أرساه القرآن الكريم ، وجعله أساساً في حل تبادل العوضين كما ذكرنا ، فإذا انتفى الرضا بالإجبار ، افتقد العقد أساس انعقاده ، وأصبح باطلاً ، والباطل لا يترتب عليه أثر ، لأنه غير موجود شرعاً ، وحينئذ ، لا يحل لأحد أن يمتلك مال أخيه على أساس المعاوضة الإجبارية بالتسعير ، ولهذا ، كان التسعير غير جائز ، وهو ما جاءت به السنة .

ـ على أن الإمام الشوكاني عمم الحكم ـ وهو عدم جواز التسعير ـ في جميع الأحوال ، فلم يفصل ، ولم يفرق بين حالة الرخص أو الرخاء ، وبين حالة الأزمة أو الغلاء ، كما لم يفرق بين حالة ما إذا كانت السلع موجودة في السوق ، أو من انتاج البلاد ، أو مستوردة من الخارج .

وخلاصة فقهه في المسألة ، أنه يقوم على المبادىء التالية :

أولاً : مبدأ حرية التعاقد والتملك القائم على مبدأ الرضائية .

ثانياً : مبدأ حرية التصرف في حق الملكية (الناس مسلطون على أموالهم) .

ثالثاً : أن المسألة تتعلق بالمصالح الفردية المتقابلة ، وهي على سواء

في الأعتبار ، وترجيح إحدى المصلحتين على حساب الأخرى ، ظلم ؛ ينبغي ألا يصار إليه ، ولهذا حرم التسعير .

ـ هذا هو التوجيه الاستدلالي الفقهي الذي يقوم عليه حكم الحديث كما عرضه اجتهاد الامام الشوكاني .

ـ موقف التابعين من الحديث وتأويله

ـ غير أن موقف التابعين ، بل أئمتهم ، من مثل سعيد بن المسيّب [١] ، وربيعه بن الرحمن [٢] ، ويحيى بن سعد الأنصاري ، يختلف عن موقف الإمام الشوكاني ، في استدلاله واجتهاده بالرأي .

ـ فذهب هؤلاء الأئمة من كبار فقهاء التابعين ، إلى « جواز التسعير » في كل ظرف تقتضي المصلحة العامة الحقيقية ذلك .

ـ وأنت تلمح منشأ الاختلاف في وجهات النظر في التعليل والتوجيه الاستدلالي ، فقد قام فقه المسألة عند هؤلاء الأئمة على أساس أن هناك **تعارضاً** بين مصلحة التجار ، ومصلحة الأمة ، والأولى مصلحة خاصة بفريق من الناس ، والثانية مصلحة عامة المسلمين ، لا على أساس مصلحتين فرديتين ، وينبغي أن يُفهم الحديث ويؤول معناه — ولو كان واضحاً — في ضوء ذلك ، حتى لا يتناقض حكم جزئي في مصلحة معينة ، مع أصل كلي عام ، وهو وجوب رفع الضرر العام عن الأمة .

---

(١) إمام مدرسة الحديث في المدينة ، كان متشدداً جداً في اعتماد « النقل » أساساً للاستنباط الفقهي ، ولا يميل إلي الاجتهاد بالرأي ، ولكنه مع ذلك كان مجتهداً برأيه في نص الحديث المتعلق بالتسعير كما رأينا .

(٢) ويسمى ربيعة الرأي ، وهو شيخ الامام مالك ، لأنه كان يجنح إلى الاجتهاد بالرأي ، وقد تأثر به الامام مالك في فقهه .

- فقالوا بوجوب تأويل الحديث على النحو الآتي :

- إن الرسول - ﷺ - لم يجز التسعير في **حالة معينة** ، وهي الحالة التي كانت لا تقتضي التسعير ، بأن لم يكن **تدخل** من التجار في السير التلقائي الحر للأسعار ، وعلى هذا ، فحكم الحديث لا يعم جميع الحالات .

- أما في حال تدخلهم في السوق ، حتى ارتفعت أسعاره بسبب منهم ، كاحتكار السلع مثلاً ، وتجاوزهم في السعر حداً فاحشاً ، فإن التسعير يصبح في مثل هذه الحالة واجباً لا جائزاً فحسب ، **لأنه تعيّن** طريقاً **لرفع الظلم** ، وليس في الحديث ما ينافي المصير إلى هذا الحكم .

- وهذا معنى قول هؤلاء الأئمة : إن عدم جواز التسعير في الحديث **مفهوم** ، **ومعلل « بعدم وجود ما يقتضيه »** .

- **أما إذا وجد ما يقتضي التسعير ، على النحو الذي بينا ، فإنه يصبح حينئذٍ واجباً** [1] .

- وهذا ما ذهب إليه الامام مالك أيضاً وغيره من الفقهاء .

- يقول الإمام الباجي في شرحه على « موطأ » الإمام مالك ، في توجيه الاستدلال على جواز التسعير الجبري : « **ووجهه** [2] ما يجب من النظر في **مصالح العامة** - مصلحة الأمة - والمنع من إغلاء السعر عليهم ، والإفساد عليهم ، وليس **يُجبر** الناس على البيع ، وإنما **يمنعون** بغير السعر

---

(١) الموطأ - أول مؤلف دون فيه الفقه الاسلامي ، وهو للامام مالك - رضي الله عنه - وضعه بطلب من الخليفة المنصور العباسي .

(٢) ووجه جواز التسعير الملزم .

الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ، ولا يمنع البائعَ ربحاً ، ولا يسوّغ منه ما يضر الناس » [1] .

- ففي اجتهاد هؤلاء الأئمة ، أن فقه المسألة يقوم على أساس أن التعارض واقع بين المصلحة الخاصة — مصلحة التجار — والمصلحة العامة ، وأن الإضرار بالمصلحة العامة ناتج عن تدخل التجار وتلاعبهم في الأسعار ، وهو ظلم ، ورفع الظلم واجب ، بل هو من حكمة تشريع الحديث نفسه .

- فتأويل الحديث إذن ، أنه لا يجوز التسعير على التجار في حالة ما إذا لم يكن منهم تدخل في إغلاء الأسعار ، بأن كان غلاء الأسعار تلقائياً ، لازدياد عدد السكان ، أو قلة المعروض من السلع كما يقول ابن تيمية وابن قيم الجوزية [2] ، فالتسعير على التجار حينئذ يكون ظلماً بالنسبة اليهم ، والظلم يجب رفعه بأية وسيلة .

- أما إذا كان التجار هم الظالمين ، فيجب التسعير عليهم إذا تعين طريقاً لرفع الظلم عن الأمة ، عملا بحكمة تشريع الحديث نفسه ، وهو رفع الظلم حيثما وقع ، وأياً كان منشؤه .

---

(١) المنتقى ـ حـ ٥ ـ ص ١٨ .

(٢) الحسبة ـ لابن تيمة — ص ١٧ وما بعدها ـ والطرق الحكمية لابن قيم الجوزية — ص ٣٠٨ وما بعدها .

— وراجع مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٦٢ طبع جامعة دمشق — ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٧ م —

— هذا ، وقد أفاض الإمام ابن تيمية في كتابه الحسبة ـ وابن قيم الجوزية ـ تلميذه — في كتابه الطرق الحكمية ـ في بحث التسعير ، وبينوا أنواعـه بحسب الظروف ، فقالوا : منه ماهو واجب ، ومنه ماهو جائز ـ ومنه المحرم .

وخلاصة فقه المسألة يتبدى في المبادىء الآتية :

أولاً - **أن مبدأ الوضاعية مراعى** ، فالتجار لا يجبرون على البيع ، وإنما يمنعون من الزيادة في الأسعار ، والمغالاة فيها ، أو بالأحرى يمنعون من الظلم ، كما لا **يمنعون ربحاً معقولا** ، توفيقاً بين مصالحهم الخاصة ومصلحة الأمة في حصولها على السلع الضرورية بسعر معقول .

- ومصلحة الأمة كما علمت ، تجسد **العدل** في الاسلام ؛ فيجب أن تفهم النصوص وتطبق في ضوئها .

- على أن المصلحة العامة ، ترد قيداً على مبدأ الرضائية ، ولهذا يقول الإمام ابن تيمية : « لا بد في العقد من رضا المتعاقدين [1] وموافقة الشرع » .

ثانياً - أن التسعير تعين تدبيراً **تشريعياً** واجباً **للتوفيق** بين المصلحتين المتعارضتين دون إهدار لإحداهما على حساب الأخرى ، لأن كلا منها تجب رعايته ، باعتبار أن الشريعة تستهدف في تشريعها المصلحة الفردية والمصلحة العامة على سواء ، كما ذكرنا ، وترى أن **العدالة** تتمثل في اعتبار كل منها [2] . وأنه لا يصار إلى إهدار المصلحة الخاصة إلا عند استحالة التوفيق بينها ، وقد أمكن التوفيق هنا ، وأشار اليه الامام الباجي بقوله : « ولا يمنع [3] البائع **ربحاً** ، ولا يسوغ [4] **له منه ما يضر الناس** » .

ثالثاً - أن تأويل الحديث **بما اذا لم يكن تدخل من التجار** ، مفهوم من حكمة تشريع الحديث التي أشار اليها الرسول ﷺ بقوله : « وأرجو أن القى الله ، وليس لأحد عندي مظلمة » .

---

(١) الفتاوى - ج ٣ - ص ٣٠ - ٤٩.

(٢) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٣) أي لايمنع الإمام أو رئيس الدولة في تشريعاته البائع ربحاً معقولاً .

(٤) أي لايجيز الإمام للبائع أن يضر بالناس .

ـ فمراد الشارع من الحديث « رفــع الظلم عن التجار » حتى إذا كان الظلم واقعاً منهم ، وجب أن يمنعوا أيضاً من التسبب فيه عن طريق إغلائهم للأسعار ، وذلك بالتسعير الجبري الذي يعتبر جوازه بل وجوبه متفقاً مع « روح النص وهدفه » وإن كان يخالف ما يستفاد من ظاهر الصيغة في منطقها اللغوي المحض .

رابعاً ـ أن الدليل الذي استند اليــه الاجتهاد بالرأي في تأويل الحديث يعتمد على أمرين :

أولها : حكمة التشريع وهي روح النص .

ثانيها ـ القواعد العامة في التشريع القاضيــة بوجوب رعاية المصلحة العامة ، والتوفيق بينها وبــين المصلحة الفردية عنــد التعارض ما أمكن .

ـ وفهم النصوص وتطبيقها يجب أن يكون في ضوء ذلك كله [1] .

خامساً ـ أن الإضرار بالمجتمع ممنوع ، بأية وسيلة من الوسـائل ، وبذلك تقيـد جميع نصوص الشريعة ؛ إذ « لا ضرر ولا ضرار » بل يقيد مبدأ الرضائية في العقود بهذا الأصل العام .

وعلى هذا ، لا يجوز تطبيق نصّ جزئي على ظاهره ، إذا ترتب عليه ـ في ظرف من الظروف ـ إهدار المصلحة العامــة ، إذ لا يتصور التناقض بين جزئيات الشريعة وأصولها العامة ، كما ذكرنا .

سادساً ـ أن موقف أئمــة التابعين في اجتهادهم بالرأي ، وتأويلهم لمعنى الحديث ، انما كان على ضوء من روح التشريع العامة ، وحكمة تشريع الحديث نفسه .

---

(١) المدخل إلى أصول الفقه ص ٨٠ ـ للدكتور معروف الدواليبي .

ـ هذا ، ومتابعة الفقه المالكي والحنبلي لهذا الاجتهاد في التأويل ، يترتب عليه نتائج ذات أثر في القاء الضوء على الأساس العام الذي انبثقت منه الحقوق جميعاً في الشريعة .

ـ فالمالكية ، يحددون الربح ، « لا يمنع البائع ربحاً » أي عادلاً معقولاً ، « ويمنع من الاضرار بالناس » عن طريق المغالاة في في الربح .

ـ وفي هذا تتعارض الشريعة من حيث الاساس مع المذهب الفردي الذي يذهب إلى حرية نشاط الافراد الاقتصادي دون قيد ، وإلى أن الغاية من القانون إفساح المجال أمام الافراد لتأثيل الثروات بأي طريق كان ، ولو أضر بالغير من الافراد أو المجتمع .

ـ أما الشريعة الإسلامية ، فتعتبر أن الغبن الفاحش ، والتغرير ، أو التدليس ، واستغلال الازمات الاقتصادية ، أو افتعالها عن طريق الاحتكار ، والتحكم في الاسعار ، كل ذلك مناف العدل ، لانه ضار بالمصلحة العامة ؛ ولهذا يقول الامام مالك : « ولا يسوغ ـ أي الإمام ـ للبائع ما يضر الناس » . وتخصص كلها من الحل العام ، وهــذا أهم أنواع التأويل .

ثالثاً ـ خصائص التأويل عند الصحابة والتابعين :

ـ بدا لنا من صور الاجتهاد بالرأي الذي اتخذ منهج « التأويل » والتي عرضناها بتفصيل وتحليل أصولي ، أن حقيقة التأويل عند الصحابة والتابعين يتسم بما يلي :

---

(١) راجع مؤلفنا في الاحتكار والتسعير ـ ص ٤ وما بعدها طبع ـ جامعة دمشق ١٩٧٥ .

١ - أنه يتعلق بالمعاني لا بالالفاظ ، وهو صرف اللفظ عن ظاهره إلى معنى آخر تحتمله الصيغة بدليل .

٢ - أنه يستند إلى أدلة من الشرع مما يلي :

آ - نص ، كما رأينا في مسألة الحامل المتوفى عنها زوجها .

ب - المصلحة العامة ، كما رأينا في امتناع عمر - رضي الله عنه - عن تقسيم أراضي العراق بين الغانمين ، حيث اجتهد برأيه في تأويل الآية فخصص عمومها ، وجعله قاصراً على المنقول .

ج - الإجماع ، لان الصحابة - رضوان الله عليهم - وافقوا عمر - رضي الله عنه - على مجتهده بعد حوار طويل .

د - حكمة التشريع التي هي روح النص المسيطرة على حكمه ، كما في حديث التسعير .

- وهي كلها أدلة صحيحة ازدادت قوة فكانت مرجحة .

٣ - أنه تأويل يتحرى « ارادة الشارع » في معنى النص ، وفي تطبيقه أيضاً ، محتفاً بظروفه .

٤ - يتخذ صورة التوفيق بين مآل هذا التطبيق ، وما يقتضيه ظاهر النص أحيانا .

٥ - أنه منهج من مناهج الاجتهاد بالرأي ، أو « باب من أبواب الاستنباط العقلي قويم [١] ، يتسع مجاله ليشمل النصوص الواضحة ، لانه يتعلق بمعاني هذه النصوص كما رأيت .

---

(١) أصول الفقه - ص ١٢٨ - للشيخ أبو زهرة .

ـ وهذا مايتفق تماماً مع ما استقر عليـــه البحث الأصولي عند الخالفين ، بعد الامام الشافعي ، حيث اتسعت حركة التأويل .

رابعاً ـ حقيقة التأويل عند الاصوليين القدامى والمحدثين :

ـ يقول الإمام الغزالي في كتابه المستصفى : « إن التأويل عبارة عن احتمال يعضده دليل ، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر[1] » .

ـ ويقول بعض المحدثين في تعريفه أصولياً : « إخراج اللفظ عن ظاهر معناه ، إلى معنى آخر يحتمله ، وليس هو الظاهر فيه[2] » .

---

(١) المستصفى ـ ص ١٢٨ ـ للامام الغزالي ـ طبع مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م ـ الطبعة الأولى .

ـ وانظر في هذا المعنى « الإحكام في أصول الأحكام ـ للآمدي جـ٣ ـ ص ٧٤ .

ـ ثم يقول الامام الغزالي : « ويشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز ؛ وكذلك تخصيص العام ، يرد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز » أي من العموم إلى الخصوص ـ المرجع السابق .

ـ والواقع أن أكثر مايقع التأويل في اللفظ العام ، وتأويله إنما يكون بتخصيصه على أساس من دليل يحدد إرادة الشارع في الخصوص .

ـ لكن التأويل يشمل أيضاً التخصيص من الإباحة الأصلية ، وهي لازم لقوله تعالى : « خلق لكم مافي الأرض جميعاً » إذ يستلزم معنى هذه الآية الحل العام ، فهو من اللوازم العقلية للنص ، كما سيأتي بيانه وتفصيله .

ـ هذا ، وقد جري الأصوليون في تعريفاتهم على بيان المعنى اللغوي للاصطلاح أولاً ، فالتأويل لغة تبيين مصير الشيء وما يرجع إليه ، كقوله تعالى : « فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا » أي تبيينا لمصيره وحكمه ، ثم تحديده أصولياً .

(٢) اصول الفقه ـ ص ١٣٠ ـ الشيخ أبو زهرة .

— ولكن هذا التعريف الاخير فيما يبدو قد أسقط قيداً هاماً في التعريف ، وهو « الدليل » [1] الذي يعضد ذلك الاحتمال ، لان مجرد الاحتمال غير كاف في صحة التأويل كما سنرى .

خامساً - تعريفنا للتأويل [2] :

التأويل هو « تبيين إرادة الشارع من اللفظ ، بصرفه عن ظاهر معناه المتبادر منه ، إلى معنى آخر يحتمله، بدليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد » .

تحليل التعريف :

— نقصد « باللفظ » ما هو أعم من أن يكون لفظاً خاصاً [3] أو عاماً أو مطلقاً .

---

(١) إن المؤلف قد تحدث عن الدليل في الشروط ، لكنه أورد « التعريف » خلوا من هذا القيد الهام كما ترى .

_ أصول الفقه - ص ١٢٨ _ الشيخ أبو زهرة .

(٢) كل هذه التعاريف واردة في تأويل النصوص التشريعية التي يستنبط منها أحكام فقهية ،وليست واردة على النوع الآخر ، وهو التأويل الاعتقادي المتعلق بالمتشابهات ، لأن هذه الآيات يؤول ماورد فيها من ألفاظ على نحو يتفق مع تنزيه الله سبحانه عن مشابهة المخلوقات كما بينا آنفاً .

_ هذا على القول بأن التأويل الاعتقادي مما يعلمه الراسخون في العلم ، وهو لا يعدو أن يكون نوعاً من صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي .

— أصول الفقه ص ١٢٨ الشيخ أبو زهرة .

(٣) اللفظ الخاص في عرف الأصوليين : هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً؛ للدلالة على معنى واحد معلو م على سبيل الانفراد ، أو للدلالة على كثير محصور » سواء أكان لشخص معين ، كأسماء الأعلام ، مثل محمد وعلي ،وزيد — أم كان =

فان دلالة كل من هـــذه الالفاظ على معناه الذي وضع له، دلالة قطعية (١) .

- ومع ذلك، فإن الخاص يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي بدليل .

- واللفظ العام يصـــرف عما يفيد ظاهره من العمـــوم إلى الخصوص بدليل .

- واللفظ المطلق (٢)، يصرف عن اطلاقه وشيوعه في أفراد جنسه، بتقييده، وتقليل شيوعه، بدليل .

= موضوعاً للنوع، مثل رجل وامرأة، أم للجنس، مثل لفظ « إنسان » .

ـ فمن حيث معناه، هو خاص به، لأنه وضع لهذا المعنى على سبيل الانفراد لا الاشتراك، وإن كان لهذا الجنس أنواع كثيرة، تندرج تحته، مثل الإنسان العربي أو الانجليزي .

ـ فهذه الألفاظ خاصة من حيث الحقيقة والماهية التي وضع لها اللفظ، ولو كان يندرج تحت هذا المعنى الخاص أنواع وأفراد كثيرون، والكثير المحصور كأسماء الأعداد .

ـ أصول السرخسي حـ١ ص ١٢٨ وما بعدها .

(١) دلالة العام على شموله لجميع أفراده قطعية عند الحنفية، خلافاً للشافعية، والمقصود بالقطعية هنا معناها العام، أي التي تحتمل احتمالاً ناشئاً عن دليـــل، لا بمعناها الخاص التي لا احتمال فيها أصلاً .

(٢) المطلق هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه، مثـــل : كتاب طالب، قانون، فاذا قلت : أعطني كتاباً مثلا، فإن الامتثال يصدق بإعطائك أي كتاب من الكتب القانونية أو الفلسفية أو الانجليزية أو الأدبية، لأنه لفظ =

ـ لكن المعنى المحتمل الذي يؤول إليه اللفظ معنى مرجوح ؛ لانه خلاف المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر ، ومع ذلك؛ فإن دليل التأويل الأقوى يُصيِّر هذا المعنى المرجوح راجحاً ، أي يغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع ، كما رجحه الدليل .



= يدل على فرد شائع ـ حتى إذا قيدته بوصف معين ، قللت من هذا الشيوع، فإذا قلت ، أعطني كتاباًفلسفياً مثلاً،فالامتثال لايقع إلا بتخيره كتاباً فلسفياً ، لا أدبياً أو قانونياً ، وإعطائه إياك ، وهكذا .

ـ أصول السرخسي ـ ح١ ـ ص ١٢٨ وما بعدها ـ مرآة الاصول بحاشية الإزميري ـ ح١ ص ١٣٣ وما بعدها .

مجال التأويل

يتحدد مجال التأويل الأصولي بما دون « القطعيات »

- لا مجال للتأويل الأصولي كمنهج للاجتهاد بالرأي في « **القطعيات** » بالمعنى الخاص [1]، من الأصول والقواعد التشريعية العامة المحكمة، أو القواعد الفقهية التي ثبتت باستقصاء الأحكام الجزئية، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل، أو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة والبداهة، لانها « **الأساسيات** » التي تقوم عليها الشريعة، ويتكون منها النظام الشرعي العام، ومنها « المفسّر والمحكم » لأن ارادة الشارع فيها واضحة بينة، وبصورة قاطعة لكل احتمال أصلاً [2].

- وعلى هذا، فإن التأويل مجاله - كما يقول الامام الشوكاني - أغلب الفروع [3].

---

(١) نقصد بالقطعي بالمعنى الخاص، مالا احتمال فيه أصلا، بخلاف القطعي بالمعنى العام، فهو ماليس فيه احتمال ناشيء عن دليل، حتى إذا نهض بالاحتمال دليل، أمكن تأويله، فلا تنافي بين القطع بالمعنى العام والتأويل - وسنفرد بحثاً مستفيضاً « للتفسير الأصولي ».

(٢) على أنه لايعنينا في بحث التأويل الأصولي « كمنهج للاجتهاد الا مايتعلق بالاحكام الشرعية العملية.

- وأما التأويل « الاعتقادي » فلا علاقة له بعلم الأصول، وإنما مجاله « علم الكلام » ومن ذلك تأويل « المتشابه » كما اسلفنا.

- راجع بحث « المفسر » و « المحكم » ص ٥٥ وما بعدها ص ٦٣ وما بعدها.

(٣) ارشاد الفحول ص ١٧٦.

- فالظاهر والنص يشملها مجال التأويل .

- هذا ، ومجال التأويل في « المجمل » محدود ، وذلك في حالة ما إذا لم يفسر من الشارع تفسيراً شاملاً .

- وقد بينا ذلك آنفاً [1] .

- اما المجمل المفسّر بدليل قاطع فلا مجال فيه للتأويل بداهة .

- وأما الخفي فدلالته على معناه واضحة ، لا لبس فيها ولا إبهام ، وإنما الخفاء في تطبيقه على بعض أفراده لعارض ، وهذا لا يندرج في التأويل بالمعنى الأصولي .

- وأما المشكل ، فقد بسطنا القول في الإشكال الناشيء عن التعارض الظاهري في النصوص .

- وبذلك لا يدخل في مفهوم التأويل الأصولي « اللفظ المشترك » ذلك لأن «المشترك» هو اللفظ [2] الذي وضع لمعنيين فأكثر ، وضعاً متعدداً على سبيل الحقيقة ، فعند إطلاقه تتبادر معانيه كلها وتتزاحم على قدم المساواة ، وترجيح أحد هذه المعاني بقرائن خارجية على أنه المعنى المراد للشارع ليس صرفاً للفظ عن معناه الحقيقي الظاهر المتبادر منه ، إلى معنى مرجوح بدليل يصيره راجحاً ، بل معانيه كلها متساوية ، وتعيين أحدها بالدليل لا يسمى تأويلاً إلا بالمعنى اللغوي لا الأصولي .

- وبذلك اتسع نطاق التأويل حتى شمل الظاهر والنص عند الحنفية .

---

(١) راجع ص ١٢٥ من هذا المؤلف ــ المجمل المؤول .

(٢) وقد ضربنا مثالاً على ذلك ، لفظ « العين » التي تطلق على كل من عين الماء ، والعين الباصرة ، والجاسوس ، والذهب ، وكلها معان حقيقية متبادرة من اللفظ على السواء ، وليس بعضها راجحاً ، والآخر محتمل مرجوح ، حتى تكون مجالاً للتأويل .

أدلة التأويل

- التأويل - بما هو احتمال مرجوح في الأصل - يفتقر إلى دليل يعضد هذا الاحتمال ، ويصيّره راجحاً على المعنى الحقيقي الظاهر المتبادر من اللفظ لغــــةً ، أو على ما يقتضيه أصل الحلّ العام ، في غالب ظن المجتهد .

- ومن هنا كان لابدّ من أن يكون دليل التأويل **أقوى** ممـــا يقضي به أصل الوضع اللغوي ، أو بما يقضي به أصل الحل العـام الذي الذي يستوي فيه **الفعل والترك** ، حتى يكون التأويل بترجيـح أحد طرفيه قائماً على دليل **أقوى** ، وبذلك يكون التأويل صحيحاً .

- وعلى هذا ، يشترط في « الدليل » أن يكون صحيحاً معتبراً شرعاً ، يرشد إلى تحديد إرادة الشارع في النصوص المتعارضة ، أو في النص الجزئي إذا تناقض مع أصل كلي في ظرف من الظروف ، أو في التوسع في تطبيق النص تحقيقاً لمراده في أوسع مدى على ضوء من حكمة تشريـع الحكم ، أو المعنى الذي استوجبه .

- وهذه الأدلة ينبغي أن تكون ثابتة نصاً ، أو أرشد الشارع إلى أنها حجة في التشريـع ، إذ أحال عليها في القرآن الكريم لاعتبارها أصلاً في التشريـع كالإجماع ، أو مستمدة من روح النص ، أو حكمة تشريعه ، أو

نهض بحجيتها سنن الشارع في التشريع ، من وجوب إناطة الحكم بالمصلحة الراجحة ، وأكدها الاجتهاد بالرأي في عهد الصحابة والتابعين وتابعيهم - رضوان الله عليهم أجمعين .

— ويمكن أن نفصل أنواع هذه الأدلة فيما يلي :

أولاً : النصّ التشريعي من القرآن الكريم أو السنة [1] .

ثانياً : الاجماع .

ثالثاً : قاعدة تشريعية عامة منصوص عليها في القرآن الكريم [2] أو السنة [3] .

رابعاً — قاعدة [4] فقهية ثبت أن الشارع الحكيم قد لاحظها في جزئيات كثيرة لا تحصى ، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، وكانت أساساً لتفريعاتهم في الاجتهاد بالرأي ، وهي مستخلصة من استقصاء الجزئيات في الشريعة .

خامساً — المصلحة العامة الحقيقية [5] .

---

(١) أما السنة، فيشترط بعض المذاهب أن يكون الحديث الذي يخصص الكتاب متواتراً أو مشهوراً لا آحادياً ، وخالف سائر الأئمة رأي الحنفية هذا .

(٢) من مثل قوله تعالى : « ماجعل عليكم في الدين من حرج » وقوله تعالى : « ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقوله تعالى « ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » .

(٣) من مثل قوله عليه السلام : « لاضرر ولا ضرار » .

(٤) من مثل قاعدة « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » وقاعدة : « الأمور بمقاصدها » وقاعدة : « الضرر يدفع بقدر الإمكان » وقاعدة : « الضرر لايزال بمثله » .

— فهذه القواعد لم ينص عليها في القرآن الكريم أو السنة ، وإنما استخلصت من جزئيات لاتحصى .

(٥) يقرر الأصوليون قاعدة : « المصلحة العامة مقدمة » الموافقات _ للإمام الشاطبي ـ ج٤ ـ ص ٢١٠.

سادساً — العرف العملي والقولي .

سابعاً — حكمة التشريع أو الغرض الذي من أجله شرع الحكم ، وقد يكون غرضاً اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً أو خلقياً .

ثامناً — القياس .

تاسعاً — العقل الذي يعتمد على منطق الأشياء ، وهو ما يسميه الأصوليون بالتأويل القريب .

عاشراً — المآل الذي يفضي اليـــه تطبيق النص في ظرف من الظروف ، وهو أصل عام في التشريع الاجتهادي ، أو الاجتهاد بالرأي ، مقصود معتبر شرعاً ، كما يقول الامام الشاطبي : « أصل النظر في المآلات معتبر مقصود شرعاً كما أسلفنا [1] .

---

(١) ويمكن أن نضرب مثلاً على ذلك يصور لنا المآل المشروع الذي يبلغ مستوى الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ، : الكذب - وهو قبيح لعينه - منهي عنه ، وموجب النهي هو الحرمة قطعاً ، لأنه لفظ خاص، ومع ذلك يمكن أن يسقط موجبه هذا بالنظر إلى مآل هو مصلحة كبرى معتبرة شرعاً ، فيصبح مباحاً ، بل واجباً ، وذلك في حالة « إصلاح ذات البين » .

— هذا ، وقد عبر شارح مسلم الثبوت عن السقوط هذا بالنسخ ، ومعلوم أن لانسخ في الأحكام الشرعية بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ،والأفضل أن يسمى تخصيصاً كما يقول الدكتور الدواليبي - أو « تأويلاً » كما رأيناه .

— لايقال إن التخصيص من عوارض العموم ، والعموم ليس من مفهوم « الخاص » الذي يدل على معناه المعين على سبيل الانفراد قطعاً ، ومنه صيغتا الأمر والنهي ، لأنا نقول : إن صيغة الأمر أو صيغة النهي وإن كانتا من صيغ الخصوص من حيث الدلالة ، لكنها من حيث التناول ، يفيدان العموم ؛ لأنها يتناولان جميع الأشخاص أو الاحوال، ومن هنا ء أمكن تصور التخصيص ، فيقال :إن الكذب منهي عنه شرعاً ، إلا في حالة إفضائه إلى إصلاح ذات البين ، فهذا المآل هو دليل التخصيص .

— وهذا معنى قول الامام الشاطبي: « أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود =

– وعن هذا الأصل تفرع مبدأ سد الذرائع ، ومبدأ الاستحسان كمنهجين في الاجتهاد بالرأي .

– وفساد التـأويل يتأتى من كونه لا موجب له ، أو لكونه مناقضاً لوحدة منطق التشريع ، في قواعده العامة المحكمة ، أو للأحكام المعلومة من الدين بالضرورة من النصوص القطعية ، أو لكونه مناقضاً للمنطق اللغوي بالكلية ، بأن يكون تأويلاً بعيداً مستكرهاً لا يحتمله اللفظ بوجه من وجوه الدلالة ، أو بعبارة أخرى ألا يكون الاجتهاد بالرأي على منهج التأويل ملتزماً هذه الأصول [1] .

– لا يشترط في دليل التأويل أن يكون قطعياً ، بل يكتفي أن يكون ظنياً .

– وهكذا يبدو لنا أن « التأويل » تصرف في المعاني ، لتحديد إرادة الشارع منها ، بدليل صحيح يرشـد إلى ذلك ، قطعياً كان أم ظنياً .

– وليس أدل على هذا من أن حكمة التشريع – وهي ظنية [2] – تصلح دليلاً للتأويل .

– ومثل ذلك خبر الآحاد [3] والقياس .

=شرعاً ، سواء أكانت الأفعال موافقة – مشروعة – أم مخالفة – غير مشروعة – راجع الموافقات جـ٢ – ص ٣٧٥ وشرح مسلم الثبوت – جـ١ – ص ٤٠٥ – المطبعة الأميرية ١٣٢٢ هـ – المدخل للدواليبي ص ١٦٣ .

(١) ارشاد الفحول – ص ١٧٧ للإمام الشوكاني .

(٢) بدليل وقوع الاختلاف فيها ، راجع اختلاف الأئمة في حكمة تشريع النص على « الشاة » كواجب يجب إخراجه زكاة عن كل أربعين شاة .

(٣) وكلاهما ظنيان ، والأئمة على اختلاف في تخصيص خبر الآحاد لعام الكتاب .

بيان كون التأويل تصرفاً في المعاني دون الألفاظ بدليل :

إن المشرع إذ احتكم إلى اللغة للتعبير عن إرادته ، فإن الاصل العام في فهم تلك الارادة ، هو ما يقضي به منطق اللغة وخصائصها في البيان ؛ فكل نص في الشريعة أو القانون ، يجب أن يفهم على أساس المعنى الحقيقي المتبادر منه عند الاطلاق .

– ويتفرع عن ذلك ، أن من يتمسك بهذا الأصل لا يطالب باقامة الدليل على هذا الفهم للنص ، أو تحديده لإرادة المشرع منه ؛ لأن من يتمسك بالأصل لا يطالب بالدليل .

– وعلى ذلك ، يتعين على المجتهد التمسك بالمعنى الظاهر الراجح لتبادره ، ولا يعمل بالمعنى الآخر المرجوح ، ولو كان محتملاً ، ما دام لم يعضده دليل قوي صحيح .

– ومن هنا ، قرر علماء الأصول أن التأويل خلاف الأصل ، ولا بد لمن يصير إليه من أن يستند إلى دليل معتبر من الادلة التي أشرنا إليها .



أساس التأويل

ــ قدمنا أن الاصل العام هو عدم التأويل ، ولا يصار اليه إلا بدليل .

ويتفرع عن هذا الاصل ، أنه يجب العمل بما يدل عليه ظاهر كل نص ، لانه حجة ، لظهوره وتبادره ، فاللفظ المطلق يجرى إطلاقه ، ولا يقيد إلا بدليل ، والعام يجرى على عمومه ، ولا يخصص إلا بدليل ، والخاص يعمل بمعناه الحقيقي ، ولا يصرف إلى معناه المجازى إلا بدليل ، لأن التأويل خلاف الأصل .

ـ ومعنى هذا ، أن الأصل العام في التأويل العمل بالمنطق اللغوي ، والاحتكام إليه ، وأن التأويل احتمال عقلي [1] لا وضع لغوي ، إذ هو صرف لما يقضي به منطق اللغة ، ولهذا لا يُصار إليه إلا بدليل .

ـ والقرآن الكريم جارٍ على سَنَن اللغة ومنطقها في البيان ، وكذلك السنة ، بل كل نصّ قانوني أو غيره مما كُتب باللغة العربية .

---

(١) يقول صاحب كتاب ـ كشف الأسرار على أصول البزدوي : « لأنك إذا تأملت في موضع اللفظ ، وصرفت اللفظ عما يحتمله من الوجوه إلى شيء معين ، فقد أولته إليه ، وصار ذلك عاقبة الاحتمال بواسطة الرأي » ج١ ص ٥٤ ــ ٥٥ طبع مصطفى البابي الحلبي ـ ربيع أول ـ ١٣٤١ هـ .

ـ هذا ، ويشير الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إلى أن من أسباب تشعب الخلاف بين الأئمة ، اطراح المنطق اللغوي للنصوص ، وتأويلها بلا دليل صحيح ، والاحتكام إلى منطق فلاسفة اليونان من مثل أرسطو وغيره ، حيث يقول : « ما جهل الناس ، ولا اختلفوا ، إلا لتركهم لسان العرب ، وميلهم إلى لسان « ارسططا ليس » [1] .

ـ وعلى هذا ، فثمة أصول عامة ثلاثة ترسم منهجاً يعصم الفكر من الوقوع في الخطأ والزلل في الاجتهاد ؛ لاستنباط الأحكام من النصوص عن طريق التأويل هي :

أولاً : أنه إذا كان معنى النص متعيناً فهمه منه ، بأن كان مفسّراً أو محكماً ، أي صريحاً قاطع الدلالة على معناه ، فلا يجوز للرأي أن يؤوله .

ثانياً : أن المعنى الظاهر إذا كان قطعياً بالمعنى العام [2] ، أو ظنياً محتملاً ، فيجب العمل بهذا المعنى أيضاً ، لتبادره وظهوره ، ولا عبرة بالاحتمالات التي لا ينهض بها دليل .

ثالثاً : أنه يجوز صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر محتمل بدليل ، بل يجب ، للتنسيق بين النصوص المتعارضة .



(١) انظر كتاب : « صون المنطق والكلام عن فني المنطق والكلام » للسيوطي .
( ) القطع بالمعنى العام هو الذي ينفي الاحتمال الناشئ عن دليل .

شروط التأويل

- إذا كان الأصل العام الذي أصّله العلماء ؛ ليقوم عليه « التأويل » مشتقاً مما يقضي به منطق اللغة وأساليبها في البيان ، ضبطا للاجتهاد بالرأي من أن يضلّ ، فأوجبوا الالتزام بظواهر النصوص حتى ينهض الدليل على التأويل ، فإن « شروط » التأويل مشتقة من « وحدة منطق التشريع » في مقرراته الكبرى ، ومقاصده الأساسية ، وقواعده العامة ، وأحكامه المفسّرة والمحكمة التي ترسي قواعد النظام العام في التشريع الاسلامي .

- وقد بيّنا آنفاً ، أنّ وحدة المصدر التشريعي ، تقتضي وحدة المنطق التي تنتظم نصوصه وروحه ومقاصده العامة [1] .

- أو بعبارة أخرى ، تتعلق تلك الشروط بمنطقية المعاني ، واتساقها ، بحيث لا تجد بينها — فيما تقرره النصوص بظواهرها — تخالفاً أو تناقضاً مع الروح العامة في التشريع .

- لذا كان وكدنا منصباً على الإبانة عن تعلّق « التأويل » أساساً

---

(١) راجع بحث المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريع ص ٢٧ وما بعدها .

بالمعاني ، تخصيصاً ، وتقييداً ، وصرفاً إلى المجاز ، وتوفيقاً بين النصوص المتعارضة ظاهرياً ، كل ذلك بدليل صحيح قوي ، وفي ضوء ما يستوحى من منطق التشريع في معناه وروحه ، لا في مبانيه اللفظية فحسب .

- وخلاصة القول : أن « التأويل » يتعلق بإرادة الشارع من النص ، لا بالنص ذاته .

- فهو منهج من الاجتهاد بالرأي يحدد المعنى المراد بالدليل .

- ونودر فيما يلي بيان هذه الشروط .

الشرط الأول :

أن يكون اللفظ مما يقبل التأويل أصلاً ، وداخلاً في مجاله .

- أشرنا إلى أن المفسَّر والمحكم ، لا مجال فيهما للتأويل ، وما عدا ذلك فيشمله التأويل حتى « الظاهر والنص عند الحنفية » في الأحكام الشرعية العملية .

- أما الأصول التشريعية العامة ، فهي مستند التأويل وعماده ، إذ تؤول النصوص الظاهرة الجزئية على ضوئها ، فكيف يصبح ما هو عمدة التأويل مجالاً له ؟

الشرط الثاني : أن يقوم التأويل على دليل صحيح قويّ يؤيده .

١ - **مثال ذلك** : ما يقع من التعارض الظاهري بين ظاهر النص الجزئي [1] وبين أصل عام .

- فقد روي أن رسول الله - ﷺ - قال : « إن الميت ليعذب

---

(١) للنص الجزئي - أي النص الذي يتناول مسألة فرعية معينة ، لا أصلاً شرعياً عاماً .

ببكاء أهله عليه » [1] فردته عائشة ـ رضي الله عنها ـ لأنه يعارضه أصل عام في القرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : « ألاّ تزر وازرةٌ وزر أخرى » .

ـ ولكن بعض المجتهدين أوّلوا إطلاق الحديث ، فقيدوه بحالة ما إذا كان الميّت قد أمرهم بذلك حال حياته .

ـ وبذلك يتسق معناه بعد تقييده بهذه الحالة ، مع الأصل العام الذي قررته الآية الكريمة ، ويكون في هذا التوفيق إعمال للنصين معاً ، وهو خير من إهدار احدهما [2] .

ـ فالموجب للتأويل إذن هذا التعارض الظاهري [3] .

ـ وكان التأويل بالاستناد إلى نص الآية الكريمة التي تقرر الأصل العام في « شخصية العقوبة » ، وهو دليل قطعي .

ـ وكذلك التعارض الذي يقع بين المطلق والمقيد ، فيحمل المطلق على المقيّد [4] إذا دل الدليل على ذلك ، بأن اتحد الموضوع والحكم .

---

(١) الحديث مطلق .. أي أن الميت يعذب بسبب بكاء أهله عليه في جميع الحالات .

(٢) القاعدة العامة : « إعمال النصين ما أمكن ،خير من إهمالها أو إهمال أحدهما » صوناً لكلام الشارع عن التناقض والإبطال .

(٣) لأن الحديث صريح في جعل بكاء أهل الميت سبباً في تعذيبه ، وهو أمر لايد له فيه ، فظاهره مناف لصريح قوله تعالى : « ألا تزر وازرة وزر أخرى » أي لاتحمل نفس ذنب غيرها ، إلا إذا تسبب ، فأمر بذلك حال حياته .

(٤) اتفق الأصوليون على حمل المطلق على المقيد ، في بعض الحالات ، واختلفوا في حالات أخرى ، وسيأتي في بحث هذه المسألة ، أن ثمة قواعد مجمعاً عليها في تقييد المطلق ، تمثل منهجاً علمياً للاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل، تبييناً لارادة المشرع في المطلق والمقيد ،بحيث لايكون ثمة تخالف بينهما .

ـ مثال ذلك قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم » فالدم في الآية الكريمة مطلق ، ولكنه صُرف عن إطلاقه إلى التقييد [1] ، بدليل قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يَطْعَمُهُ ، إلا أن يكون ميتةً أو دماً مسفوحاً » .

ـ وتقييد المطلق نوع من التأويل .

ـ فالدم المحرم اذن هو المسفوح الذي أهدر ، وأما ما بقي من الدم في اللحم والعروق ، فليس بمحرم ، لأن في رفعه حرجاً شديداً ، وبذلك تحددت إرادة الشارع في تحريم الدم ، فلم يُرد أن يتعلق التحريم بمطلق الدم ، بل بالدم المسفوح خاصة ، بالدليل الثاني .

ـ وعلى هذا ، فيصرف الإطلاق في الآية الأولى إلى التقييد بدليل الآية الثانية المقيدة ، وهذا نوع من التأويل الذي يزول به التناقض الظاهري بين الآيتين ؛ لأن وحدة المنطق التشريعي ، تقتضي تحديد إرادة الشارع في حكم تحريم الدم ، فهل هو محرم بإطلاق ، أو المحرم الدم المسفوح خاصة ، فلا بد من رفع التعارض عن طريق التأويل الذي يعضده الدليل .

ـ مثال آخر : قوله تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم » فإن ظاهر الآية الكريمة يفيد وجوب دفع أموال اليتامى إليهم .

ـ ويعارض هذا الظاهر ، قوله تعالى في آية أخرى : « وابتلوا

---

(1) والقيد هنا وارد في الآية الثانية ، وهو كونه مسفوحاً .

(2) لأن التحريم في الآية الأولى، يتناول الدم مطلقاً سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح ، فهو محرم وبإطلاق، وفي الآية الثانية ، تناول التحريم الدم المسفوح خاصة ، فوقع التعارض في الدم غير المسفوح ، فالآية الأولى تحرمه ، والثانية لا تحرمه ، لكن دل الدليل على أن المراد بالاطلاق التقييد في الآية الأولى .

اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشـــداً ، فادفعوا إليهم أموالهم » .

- فهذه الآية الكريمة صريحة في أن دفع مال اليتامى اليهم لا يجوز إلا بعد بلوغهم سن النكاح ، وإيناس الرشد منهم ، وهو معنى يتعارض مع معنى الآية الأولى ، فوجب أن تؤول الآية الأولى ، فيحمل لفظ « اليتامى » الوارد فيها على معناه المجازى ، لا الحقيقى ، على معنى ، أن الشارع أراد بكلمة « اليتامى » في الآية الأولى البالغين الذين [1] كانوا يتامى على سبيل المجاز .

- فصرف « الكلمة » عن معناها الحقيقي إلى المجازي ، تأويل اقتضاه التنسيق بين الآيتين من حيث المعنى المراد للشارع فيها ، رفعاً للتخـــالف البادي بينهما ، وهو معنى يحتمله اللفظ ، كما هو معهود في الاستعمال .

- وهذا التأويل اتخذ من الآية الثانية دليلاً يؤيده ، ويبين إرادة الشارع المتحدة في النصين معاً .

- هذه الأمثلة التي ضربناها على التأويل ، كلها تعتمد على دليل هو نص [2] .

- التأويل الذي يعتمد على دليل من حكمة التشريع

حكمة التشريع هي الغرض أو المصلحة الاجتماعية أو الاقتصادية

---

(١) وهذا مايسمى في البلاغة بالمجاز المرسل : فاطلاق كلمة اليتيم على البالغ مجاز مرسل ، باعتبار ما كان .

(٢) راجع الأمثلة التي ضربناها في تأويل الظاهر - ص ٤٩ وما بعدها .

أو السياسية أو الخلقية التي من أجلها شرع حكم النص ، فحيثما تحققت هذه الحكمة ، وجب تطبيق الحكم .

وعلى هذا ، فإن التأويل الذي يعتمد على حكمة التشريع ، هو اجتهاد بالرأي يرمي إلى أمرين :

أولاً : تفهم المنصوص عليه في ضــوء حكمة التشريع [1] ، وهي الباعث عليه ، أو غاية الحكم فيه .

ثانياً : تطبيق المنصوص عليه أو تنفيذه على كل وجه يحقق تلك الغاية ، ويكون دليل تسويغ وجوه هذا التطبيق هو الغاية نفسها ، أو غرض الشارع من النص .

ـ وقد يكون بعض مسالك التطبيق أو وجوهه أولى من غيره ، لأنه يفضي إلى تحقيق الحكمة بصورة آكد .

ـ ويمكن القول : إن هذا التأويل القائم على حكمة التشريع أصدق دليل على أنّ المجتهد بالرأي يتصرف في معنى النص تفهماً وتطبيقاً .

ـ أما تصرفه في معنى النص تفهماً ، فلأنه يتعمق معنى النص ليدرك غاية تشريعه ، ثم يُنزل النص على المعنى الذى حددته حكمة التشريع ، ومن ثم كان لزاماً عليه أن يؤول النص على وفق ذلك المعنى تأويلاً لا يخرج به عما يمكن أن يحتمله بحسب وضعه اللغوي ، وهو شرط أساسي من شروط التأويل كما سيأتي .

ـ فهو توسيعٌ لأفق النص ، وليس خروجاً عليه ، أو إبطالاً للمنصوص عليه كلية ، فاتضح الفرق .

---

(١) وهذه الحكمة يشترط فيها أن تبلغ من الوضوح حداً يترجح معه أن تكون علة ـ إرشاد الفحول ـ ص ١٧٧ ـ الشوكاني .

ـ أما تصرفه في التطبيق ، فيبدو في تبيُّن المسالك التي تفضي إلى تحقيق تلك الحكمة التي هي روح النص .

ـ وإذا كان « الرأي » في بعض أنواعه ، إنمــا يعنى إعمال الفكر الاجتهادي في استخلاص « حكمة التشريع » فهو سابق على « التأويل » بداهة ، إذ التأويل وسيلة أو منهج الرأي في تحديد مراد الشارع من النص ، فكان التلازم واضحاً بين « الرأي والتأويل » فالتأويل صلبُه الرأي .

مثال ذلك : أن الرسول ـ ﷺ ـ قد خص بالذكر « **الشاة** » في إيجابها زكاةً عن كل أربعين شاة ، إذ يقول : « في كل أربعــين شاة شاة » .

ـ فهل تخصيص « **الشاة** » بالذكر يفيد « تعيينها » بالذات ، بحيث لا يُجزىء في أداء الواجب إلا إخراجها هي « **عيناً** » ، أو يجوز أداؤها ، أو أداء قيمتها المالية بدلاً عنها على سبيل التخيير ؟

ـ أو بعبارة أخرى هل « الواجب » في زكاة الغــنم الأربعين إخراج « الشاة » بعينها ، أو الواجب أحــد أمرين : الشـــاة أو قيمتها المالية ؟

ـ بالأول قال الشافعية .

ـ وبالثاني قال الحنفية .

ـ دليل الشافعية : ـ أن « **الشاة** » لفظ **خاص** ، يــدل على معناه **قطعاً** ، فالظاهر من النص إيجابها هي على « **التعيين** » وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة .

– وأيضاً ، فان حكمة الشارع ربما تكون قد اتجهت إلى أن يشارك الفقير الغني في جنس ماله ، وعين ثروته : الزراعية، أو الحيوانية أو النقدية .

– وعلى هذا ، فلا يجوز دفع قيمة « الشاة » أو استبدال القيمة بها ، ولا تبرأ ذمة المكلف بأداء هذه القيمة بدلاً عنها .

– أما الحنفية ، فقد ذهبوا إلى تعليل النص أيضاً ، واستخلاص حكمة تشريعه[1] ، ورأوها « دفع حاجة الفقير » فأولوا النص وهو لفظ «الشاة» على ضوء هذه الحكمة كدليل ، فقالوا : إن الشارع إذ قصد من إيجاب الزكاة سد « حاجة الفقير » فان ذلك يتم عن طريق « القيمة المالية » بصورة أكيدة ؛ لتنوع حاجاته .

– وبناء على هذا ،يجب تأويل لفظ « الشاة » على نحو يتسق وهذا الغرض ، وهو أن الشارع لم ينص على « الشاة » لإيجاب عينها ، بل لتحديد « مالية الواجب » .

– فالشاة إذاً « معيار مالي » لما يجب من الزكاة في كل أربعين شاة ، وحينئذ يستوي في نظر المشرع ، إخراج الشاة بعينها ، أو قيمتها ، لاستوائها في المالية ، وفي هذا توسيع الواجب أو تخيير فيه ، وتيسير على الناس في أداء الزكوات ، وعلى الفقير أيضاً ، لأن القيمة المالية أنفع للفقير ، وأكثر وفاء لحاجاته المتنوعة ، فكانت آكد في تحقيق غرض الشارع من دفع « الشاة » بعينها ، وهذا إعمال لروح النص .

---

(١) يلاحظ أن الشافعية قد ارتأوا أن حكمة التشريع هي مشاركة الفقير في عين مال الغني ،في حين أن الحنفية رأوها في دفع حاجة الفقير .

– فالتأويل هنا إنما كان في صرف لفظ « الشـــاة » عن معناه الظاهر المتبادر منه لغة ، إلى معنى آخر : هو « قيمتها » أو ماليتها » وهو احتمال عقلي أيده الدليل المستخلص من حكمة التشريع .

على أن التأويل هنا لم يبطل النص الخاص بالكلية ، لأن أحداً لم يقل بأن « خصوص الشاة » المنصوص عليها لم تعـــد مجزئة [1] ، بل التأويل وسع الواجب ، وخير فيه كما ذكرنا ، فجعله إحدى خصلتين على التخيير : الشاة أو قيمتها على ضوء من حكمة التشريع ، لأن التأويل الذي يبطل النص بالكلية تأويل فاسد غير مقبول [2] .

– وهـــذا معنى قول الامام الغزالي : « اللفظ نص في الوجوب، ظاهر في تعيينه ، فيحتمل التخيير فيه [3] » .

– ولا شك أن مذهب الحنفية هو الراجح .

---

(١) مبرئة للذمة .

(٢) وقد تأيد تأويل الحنفية هذا ، بما روي عن معاذ بن جبل – رضي الله عنه – إذ قال لأهل اليمن : إئتوني بخميس أو لبيس بدل الذرة والشعير ، أهون عليكم ، وخير لأصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – بالمدينة .

– قال الحنفية : إن معاذاً لم يأخذ الزكوات من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة ، وهو الذرة أو الشعير ، بل أخذ الثياب بدلاً منها ، وكانت بلاد اليمن مشهورة بغزل الثياب ، فكان أسهل على أهلها دفع الزكاة منها ، لكثرتها ، وخيراً لأصحاب النبي – عليه السلام – من الفقراء ، في الوقت نفسه ، لحاجتهم إلى مثل هذه الثياب .

– المقصود بالخميس : ثوب طوله خمسة أذرع .

– واللبيس : مايلبس من الثياب .

(٣) المستصفى – حـ ١ – ص ١٣٨ – للامام الغزالي .

– الامام الغزالي شافعي المذهب ، ولكنه في كتابه المستصفى في أصول الفقه ، قد أيد الحنفية في هذه المسألة كما رأيت ، وخالف مذهب إمامه .

التأويل الذي يعتمد على دليل هو مصلحة [1] .

– لا نقصد بالمصلحة هنا حكمة تشريع نص معين ، بل المصلحة التي تصلح دليلا لتخصيص العام ، أو الاستثناء من أصل « الحل العام » سواء أكانت عامة أم خاصة ، فيثبت لما أخرج من أفراد العام بالتخصيص ، حكم مخالف لحكم العام ، أو الحل العام .

– والتخصيص نوع من التأويل كما علمت ، بل هو أكثر أنواع التأويل وقوعاً .

– مثال ذلك قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فالآية تفيد بظاهرها وجوب الرضاع على الوالدات ، والوالدات لفظ عام يستغرق جميع أفراده .

– غير أن الامام مالكاً – رحمه الله – خصص هذا العموم بالعرف العملي ، إذ رأى أن الوالدة إذا كانت تتأذى بالارضاع لعلو منزلتها ، ولجريان عرف قومها عملاً بعدم الارضاع ، فلا يجب ذلك عليها ، دفعاً للضرر عنها ، ودفع الضرر مصلحة .

وهي مصلحة فردية كما ترى [2] .

– فصرف الامام مالك اللفظ العام « الوالدات » عن ظاهره ، وهو دلالته على العموم ، إلى الخصوص ، ودليله العرف العملي ، فصار العموم مراداً به الخصوص ، وهو من عدا من يتأذين من الوالدات

---

(١) هذه « المصلحة » قد تكون فردية أو عامة ، أو قد تكون أساساً للعرف العملي إذا استوفى شروط اعتباره مصدراً للتشريع ، تلك الشروط التي تجعل العرف متفقاً مع مقاصد التشريع ومبادئه العامة .

(٢) التحرير بشرح التيسير ج١ – ص ٢٠ لكمال بن الهمام .

عرفاً بالارضاع ، ومعنى الآية الكريمة على هـذا ، والوالدات اللواتي لا يتأذين من إرضاع أولادهن بمقتضى عرف قومهن - يرضعن أولادهن .

— أما من يتأذين عرفاً فلا إرضاع عليهن .

— لكن سائر الأئمة لم يوافقوا الإمام مالكاً على هذا التأويل .

مثال آخر : أنه ورد في الحديث الشريف : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر [1] » .

— فواجب على كل مدع ، إقامة البينة على دعواه ، وواجب على كلّ مدعى عليه ، حلف اليمين إذا أنكر » .

— لكن المالكية خصصوا عموم هذا الحديث بما إذا كان بين المتخاصمين « خلطة » [2] ، دوء المفسدة ، إذ لو حلف كل مدعى عليه ، لتجرّأ السفهاء على أهل الفضل ، فوجهوا عليهم ما شاؤوا من الدعاوى ، ووقفوهم في ساحات القضاء إيلاماً وامتهاناً لهم [3] .

— هذا ، وقد اشترط المالكية في المصلحة التي تصلح دليلًا لتخصيص العام ، أن تكون قد اقتربت من مستوى « الضرورة » وذلك بأن تشتد الحاجة اليها بما يقرب من الضرورة ، بحيث لو لم تتحقق لوقع الناس

---

(١) البينة واليمين ، كل منها لفظ مفرد محلى بال ، فيفيد العموم ، وكلمة « من » اسم موصول من ألفاظ العموم أيضاً ، ومعنى الحديث الشريف : أن كل مدع عليه البينة ، وكل مدعي عليه منكر ، فعليه اليمين .

(٢) بأن يكون تقارب بينهما في المنزلة الاجتماعية ، إذ كثيراً ما تعتمل في نفوس الحقراء من الناس بواعث الحسد ، فيضمرون الكيد لمن بلغوا في الرفعة والجاه شأواً بعيداً ، فيتخذون من « الدعاوي » ذرائع للمس بكرامة اولئك وامتهانهم .

(٣) مذكرة أصول فقه الحنفية _ للشيخ أحمد أبي سنة ص ٤٧ .

في ضيق شديد ، ومشقة بالغة غير معتادة ، وهذا الوصف يشمل المصلحة الخاصة والعامة .

— والواقع أن التخصيص في مثل هذه الحالة ليس تخصيصاً بالمصلحة على التحقيق . بل بدليل هذه المصلحة التي يسميها الأصوليون بالمصلحة « الحاجية » ودليلها هو قوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ودفع الحرج مبدأ عام وليس مجرد قاعدة .

— وحينئذ يكون هذا المبدأ التشريعي مخصصاً لعموم الحديث .

مثال آخر : أن حق الملكية [1] الفردية مقرر في الشريعة وثابت ، ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة ، ويورث صاحبه سلطات في التصرف والاستعمال والاستغلال ؛ لكن هذه القاعدة العامـــة ، خصصها الحنفية والمالكية وغيرهم بالمصلحة [2] ، فجعلوها مقيدة بحالة ما إذا ترتب على هذا الحق ، ضرر فاحش بالجار [3] .

— وعلى هذا ، يمنع المالك من استعمال حقه فيما يملك ، إذا ترتب على استعماله هذا ، ضرر فاحش بجاره .

— وقال الحنفية : إن القياس — أي القاعدة العامة — حرية التصرف ،

---

(١) حق الملكية الفردية ثابت بأدلة قاطعة في الشريعة الاسلامية ، وهو أصل من أصول النظام الاجتماعي والاقتصادي في الاسلام ، غير أنه مقيد بقيود إيجابية وسلبية ، تجعله ذا مفهوم اجتماعي ، أو وسيلة أمن وعمل .

(٢) « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة » قاعدة عامة في التشريع.

(٣) الضرر الفاحش — كما قدمنا — ما يمنع من استيفاء المنافع الأصلية المقصودة من العقار ، كمنع الهواء ، أو الضوء ، أو الشمس عن الجار ، أو إحداث الضوضاء والجلبة ، أو الروائح الكريهة التي تخرج المنزل عن كونه صالحاً للسكن .

لكن ترك القياس في هـــذه الحالة ، **استحساناً لأجل المصلحة** [1] ، والاستحسان هو الاستثناء من حكم القاعدة العامة .

– ومعنى ذلك ، أن مقتضى القاعدة العــامة ، ألا يمنع المالك من تصرفه في ملكه ؛ ولو أضر بغـــيره ، لأن حرية التصرف هي معنى الملكية ، ولكن **استثنى** من عموم حكم القاعدة العامة هـذه ، حالة التسبب في وقوع الضرر البيّن بالجار .

– ودليل هـــذا **التخصيص هو المصلحة** كما نص على ذلك فقهاء الحنفية [2] .

– وتخصيص عموم القاعدة ضرب من **التأويل** كما علمت .

– والمصلحة كما ترى **فردية** ، لأنها متعلقة بالجار .

– والحق ، أن التخصيص هنا لم يكن **بالمصلحة ذاتها** كما قلنا ، بل **بدليلها** ، من الأصول العامة في الشريعة ، من مثل قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

– والضرر الفاحش راجح بلا ريب ، فيجب دفعه ، ودفعه إنما يتم عن طريق منع التسبب فيه ، أياً كان منشأ ذلك التسبب ؛ لعموم الحديث .

– وإذا كان التخصيص هنا **بدليل المصلحة** ، أفضى الأمر إلى التعارض بين مسألة جزئية وأصل عام .

– وقد قلنا إن الجزئيات في الشريعة يجب أن تتفق مع مقتضيات الأصول العامة في التشريع .

---

(١) تبيين الحقائق – جـ٢ – ص ١٦٢ – للزيلعي .
(٢) المرجع السابق .

— وعلى هذا ، كان مقتضى القاعدة العامة ، وهو حرية التصرف، معتبراً ومعمولاً به في كل الحالات ، إلا في حالة ما إذا ترتب عليها ضرر فاحش بالغير ، حتى لا تتعارض مع أصل عام قطعي ، قاض بنفي الضرر الراجح الناتج عن ممارسة الحق أو الاباحة .

— وبذلك يتم التنسيق أو التوفيق ، بين جزيئات الشريعة ، وأصولها العامة أو كلياتها ، إذ لا يتصور التناقض في مقررات التشريع الاسلامي .

— هذا إذا كانت المصلحة فردية كما رأيت ، وهي جديرة بالرعاية في نظر التشريع الاسلامي ، مما يؤكد ما قلنـــاه آنفاً من أن مفهوم « الصالح المشترك » في الشريعة الاسلامية ، « مزدوج » يشمل « المصلحة الفردية ، والمصلحة العامة على سواء ، وهما غاية التشريع كله [1] .

— أما إذا كانت المصلحة عامـة ، فان تخصيص النص العام بها ، يكون من باب أولى ، وقدمنا لذلك أمثلة كثيرة من اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

— وقد توسع الحنابلة المتأخرون في التخصيص بالمصلحة العامة ، ولا سيا في اجتهاداتهم في التسعير الجبري على نحو لم نره عند من سبقهم ولا من لحقهم ؛ ذلك لأنهم يرون إجبار العمال وذوي المهن الحرة [2] والكفاءات، والخبرات العلميـــة ، على العمل بأجر المثل ، إذا امتنعوا عن العمل ، وتغالوا في الأجور ، فوقع الناس في حرج شديد ، أو خيف أن تتعطل

---

(١) راجع ص ٢١ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) راجع بحثنا في الاحتكار والتسعير ــ طبع جامعة دمشق سنة ١٩٧٤ .
— الطرق الحكمية ــ ص ٢٨٩ ــ ابن قيم الجوزية .

مصالح الدولة ومرافقها العامة نتيجة لذلك ، وهذا تخصيص « لمبدأ الرضائية » في العقود .

ـ وهو تأويل يعتمد على المصلحة العامة دليلًا .

التخصيص للحل العام بالمصلحة :[1]

ـ تقصد بالحل العام الحريات العامة ، أو الإباحة الأصلية الثابتة لزوماً بقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم مافي الأرض جميعاً » .

ـ ومن ذلك **حرية التجارة ، وحرية التملك** .

ـ فحرية التملك مكنـة ممنوحة للناس جميعاً ، وعلى قدم المساواة لأنها من « **الاباحات** » .

ـ غير أن النبي - ﷺ - خصص هذا الحل العام في المعاملات ، الثابت أيضاً بقوله تعالى « : **الا أن تكون تجارة عن تراض منكم** » بالنهي عن تلقي السلع [2] ، وبيع الحاضر للبادي ؛ لأنها صور من البيوع التي تتخذ وسيلة إلى احتكار الأقوات الضرورية للناس .

---

(١) فرق بين حرية التملك ، وحق الملكية ، فحرية التملك ، مكنة ممنوحة للناس جميعاً على قدم المساواة ، في حين أن حق الملكية يورث اختصاصاً واستئثاراً يجعل صاحبه في مركز ممتاز تجاه الكافة .

(٢) تلقي السلع ، هو خروج بعض التجار إلى ظاهر المدينة ، يتلقون السلع أو المواد الغذائية التي يفد بها القرويون أو البدو عادة إلى المدينة ،فيشترونها منهم بثمن بخس ولا يدعونها تهبط إلى الأسواق .

ـ وذلك لكي يحتكروها ، ثم يتحكموا في أسعارها ، وهي أقوات ضرورية لحياة الناس .

ـ وأما بيع الحاضر للبادي ، فهو أن يتولى تاجر أو وسيط من المدينة (الحاضر) بيع مايجلبه البدوي (البادي) من الأرزاق والأقوات ، ليبيعها له بمعرفته الخاصة ،=

ـ وهذا التخصيص مبناه المصلحة العامة أيضاً ، وكذلك النهي عن بيع الغرور ، والبيوع الربوية ، لما فيها من مجافاة العدالة ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وهي قيود ترد على مبدأ الرضائية .

ـ فالحل العام أصل في « المعاملات » حتى يرد المنع ، والقاعدة الفقهية المعروفة ناطقة بذلك : « المعاملات طَلْقٌ حتى يرد المنع » [1] .

ـ والمنع أو التحريم لا بد أن ينهض به دليل ، والدليل قد يكون المصلحة العامة كما ذكرنا ، فتكون هي دليل التخصيص [2] أو التأويل .

ـ الشرط الثالث :

ـ أن يكون اللفظ محتملاً للمعنى الذي آل اليه ، لغة ، بطريق المنطوق أو المفهوم أو المجاز ، أو أن يكون اللفظ محتملاً له على أساس

= ويتقاضى على ذلك عمولة ، وبالضرورة فانه يبيعها بخبرته ، أو معرفته بأسعار السوق ، بينما لو ترك (البادي) يبيع ، ليسر البيع على أهل المدينة ، لتساهله ، وعدم معرفته بالأسعار .

ـ وقد عقد الامام الشاطبي في كتابه الموافقات فصلاً ممتعاً في تخصيص الأوامر والنواهي بمقتضى المصلحة العامة التي اطلق عليها « جهة التعاون » واستدل على ذلك بما ورد في السنة من النهي عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي حـ٣ ص ٢٥٧ .

(١) خلافاً للظاهرية .

(٢) هذا في المعاملات ، أما في العبادات فالأمر يختلف إذ الأصل فيها : « أن الله تعالى لايعبد إلا بما شرع » لأن الشريعة هي التي أنشأت العبادة إنشاء ، وعلى كيفية ورسوم معينة ، أراد الله تعالى أن يعبد على نحوها ، فلا اجتهاد ولا تغيير .

من عرف الاستعمال أو عادة الشرع [1] .

ـ فقد جرت عادة الشرع على تخصيص العام في كثير من نصوصه ، حتى قال علماء الأصول : « **ما من عام إلا وخصص** » مما يدل على أن عادة الشارع قد جرت على تخصيص معظم العمومات ، حتى كان التخصيص سُنّة في التشريع ، وكفى بذلك دليلاً على صحة هذا النوع من التأويل .

ـ أضف إلى ذلك ، أن **الإباحة الأصلية** أو **الحل العام** ، قد خصص منه كثير من الأحكام **الجزئية** على أساس من المصلحة العامة ، أو **مقتضيات العدالة** ، تنسيقاً بين أحكام الشرع الفرعية وأصوله العامة .

ـ ذلك ثابت في تصرفات الشارع نفسه كما قدمنا ، مما **يدل** على أن التأويل الصحيح تقتضيه العدالة نفسها ، ولا سيما إذا كان موجب التأويل **التعارض بين الجزئي والكلي** .

ـ كذلك تقييد المطلق قد جرت به عادة الشرع ، واللغة لا تأباه ، فقد قيدت السنة « الوصية » المطلقة في القرآن الكريم بالثلث .

ـ هذا ؛ وإذا كان من عادة صاحب الشرع استعمال لفظ في معنى شرعي اصطلاحي خاص ، وجب تقديمه على معناه اللغوي إذا تعارضا ، تحقيقاً لمراد الشارع فيما قصده من معنى ، فألفاظ الشارع تنزل على

---

(١) إرشاد الفحول ـ ١٧٧ ـ للشوكاني .

ـ يقول الامام الشوكاني : « التأويل الصحيح صرف الكلام عن ظاهره إلى معنى يحتمله بدليل يصيره راجحاً ، لأنه بلا دليل ، أو مع دليل مرجوح أو مساو ، تأويل فاسد .

ـ وقال أيضاً : وشروط التأويل الصحيح ، أن يكون موافقاً لوضع اللغة ، أو عرف الاستعمال ، أو عادة صاحب الشرع ـ المرجع السابق .

مفاهيمه التي قصدها حسبما جرت عادته في الاستعمال [1] .

الشرط الرابع

ـ ألا يتعارض التأويل مع نصوص قطعية الدلالة في التشريع ؛ لأن تلك النصوص القاطعة من النظام الشرعي العام .

ـ أما التأويل فطريق اجتهادي ظني ، والظني لا يقوى على معارضة القطعي .

مثال ذلك : تأويل القصص الوارد في القرآن الكريم ، بصرفها عن معانيها الظاهرة ، إلى معانٍ أخرى يصيّرها خيالية لا واقع لها ، وهذا التأويل معارض لصريح الآيات القاطعة التي تدل على أن لها **واقعاً تاريخياً** ، من مثل قوله تعالى : « ما كان حديثاً يُفترى ؛ ولكن تصديق الذي بين يديه » ومن مثل قوله تعالى : « نحن نقص عليك نبأهم بالحق » .

الشرط الخامس

أن يكون المعنى الذي يؤول اليه النص أرجح من معناه الظاهر الذي صرف عنه ، وذلك بالدليل الموجح [2] .

ـ وهذا يبدو واضحاً فيما أشرنا اليه آنفاً من تقابل نص جزئي وأصل عام ، فيحمل النص الجزئي على معنى يتفق مع الأصل العام ، ويقيّد به ، والأصل العام أقوى دليلاً بالبداهة ، وقد ضربنا أمثلة على ذلك من تقييد حق الملكية بعدم الإضرار ضرراً بيّناً بالجار ، عملاً بأصل عام ،

---

(١) وذلك كألفاظ : الطلاق ـ العدة ـ الربا ـ الزكاة ـ الحد ـ القصاص .

(٢) وهذا ما أشار اليه الأصوليون في تعريفهم للتأويل بقولهم : إنه « حمل الظاهر على المعنى المحتمل المرجوح بدليل يصيره راجحاً » إرشاد الفحول ـ ص ١٧٧ للشوكاني .

وهو قوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » وهذا لمصلحة فردية ؛[1] فالتأويل الذي يعتمد المصلحة العامة دليلاً هو أقوى من ظاهر اللفظ .

- كذلك تقابل **الظاهر والنص** ، فإن النص **يخصص الظاهر** ، لأن النص أقوى دلالة ووضوحاً ، لسوق الكلام لمعناه أصالة [2] فيقدم .

- وكذلك التأويل الذي يعتمد على **حكمة التشريع** ، لأنها روح النص المهمين عليه ، وهو غايته ، ولا شك أن الغرض الذي من أجله شرع النص أقوى من ظاهر اللفظ .

- كذلك تعارض المعاني المستفادة من النص عن طريق الاستدلال .

- فثمة طرق لدلالة النص على معانيه .

- منها المعنى الذي يستفاد عن طريق عبارة النص ، وهو أقواها من حيث الحجية .

- ومنها المعنى الذي يستفاد عن طريق إشارة النص [3] .

- ومنها المعنى المستفاد عن طريق فحواه ، وهو ما يسميه الأصوليون بدلالة النص .

- ومنها المعنى المستفاد عن طريق « الاقتضاء » وهو المعنى الذي لا بد من تقديره في الكلام ليصح معناه شرعاً .

- وعند التعارض ، تقدم عبارة النص على إشارته .

- ويقدم هذان على فحواه ، وكل أولئك مقدم على المقتضى .

---

(١) راجع الأمثلة التي ضربناها لتوضيح هذا النوع من التأويل آنفاً .
(٢) راجع تعارض الظاهر والنص — ص ٤٩ وما بعدها .
(٣) وهي اللوازم العقلية للمعنى المستفاد من عبارة النص .

ـ وأساس هذا الترجيح هو مــدى قوة وضوح مراد الشارع في كل دلالة .

وسيأتي مزيد بيان في بحث الدلالات .

التأويل الذي يعتمد على العقل ومنطق الأشياء .

ـ قد لا يفتقر التأويل إلى ما فصلنا من أدلة ، بل يمكن أن يقوم على أدنى تأمل اعتماداً على العقل ومنطق الأشياء ، وهو ما يسمى عند الأصوليين بالتأويل القريب الذي يكفي فيه أدنى دليل ، وذلك كما في قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق »[1] .

ـ فان ظاهر النص يفيد وجوب الوضوء بعد القيام إلى الصلاة ، وهذا يتعارض مع اعتبار كون الوضوء شرطاً في صحة الصلاة ، والشرط سابق في الوجود عقلاً وشرعاً ، إذ يتوقف عليه صحة الصلاة ، فلا بد أن يؤول لفظ « القيام » في قوله تعالى : « إذا قمتم » فيصرف عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازيّ محتمل وهو « العَزْم » على القيام ، لا القيام نفسه ، ويصبح المعنى : إذا أردتم القيام ، أو عزمتم عليه[2] .

وكذلك قوله تعالى : « فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم » فتؤول « القراءة » بمعنى العزم عليها أيضاً ؛ لأن مراد الشارع أن تكون الاستعاذة سابقة في الوجود على القراءة ، وعلاقة العزم بالفعل علاقة سببية .

---

(١) المائدة آية / ٦ / .

(٢) من باب اطلاق السبب وإرادة المسبب مجاز مرسل .

ـ لكن ظاهر النص لا يفيد هذا ، فيجب تأويل المعنى الظاهر للفظ إلى سببه .

ـ والدليل كما رأيت : **العقل ومنطق الأشياء** .

ـ ولذا سماه الأصوليون تأويلاً قريباً كما أسلفنا .

ـ هذه أهم شروط التأويل الصحيح ، فاذا لم تتحقق كان بعيداً .

ثامناً ـ التأويل البعيد

ـ إذا لم تتحق الشروط السابقة في التأويل كان بعيداً ، أو معتسفاً فيه ، وهو غير مقبول .

ـ ولكن على الرغم من اتفاق الأصوليين على أصل وجود البعد في التأويل ، فقد اختلفوا في التطبيق ، فبعضهم اعتبر بعض التأويلات بعيداً ، بينما رآه الآخر قريباً صحيحاً .

ومن ذلك : قوله تعالى في كفارة الحنث [1] في اليمين : « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم »

ـ ظاهر النص **إطعام هذا العدد** الخاص ، وهو **عشرة مساكين** ، لأن العدد لفظ خاص يفيد معناه قطعاً بالاجماع .

ـ غير أن الحنفية ذهبوا إلى تأويل لفظ « **عشرة** » إلى معنى لا يحتمله ، وهو « **طعام عشرة** »

ـ أي مقدار طعام عشرة مساكين .

ـ وعلى هذا فلفظ « عشرة » ليس مراداً به خصوص العدد عندهم ،

---

(١) الحنث عدم البر باليمين .

= (٢) ويسمّى الراغب الاصفهاني التأويل البعيد ، بالتأويل المستكره .

بل المراد تحديد « مقدار الواجب » من الطعام لعشرة مساكين .

ـ وبناء على هذا ، جاز عند الحنفية إطعام عشرة مساكين ، أو إطعام مسكين واحد عشرة أيام ، لأن المقدار واحد في الحالين .

ـ وهذا مبني على أساس أن الغرض « سد الحاجة » وهي الحكمة من تشريع النص كما رأوها .

ـ لكن هذا التأويل — كما يقول الشافعية — بعيد ، بل هو احتمال باطل قطعاً عندهم ، لأن لفظ « عشرة » خاص ، يدل على معناه قطعاً ، ولا يحتمل التأويل.

ـ ولعل حكمة التشريع ليست كما ذكروا ، بل هي توزيع المقدار الواجب من الطعام على هذا العدد بالذات ، ليعمّ النفع .

ـ ثم إن مما يؤكد بعد هذا التأويل ، أنه اقتضى إضافة كلمة زائدة في النص ، وهي كلمة « طعام » فصار نص الآية الكريمة « إطعام طعام عشرة مساكين » تحديداً لمقدار الواجب .

ـ والاضافة خلاف الأصل .

ـ وفساد التأويل اذن تأتى من أمرين :

١ ـ إهمال العدد ، وهو لفظ خاص صريح يدل على معناه قطعاً ، فتجب رعاية هذا المعنى المقطوع به لا إهماله .

٢ ـ زيادة كلمة في النص ، وهو خلاف الاصل .

ومن هنا كان هذا الاحتمال أو التأويل بعيداً ، لانه خالف شروط التأويل الصحيح[1] .

---

(١) هذا التأويل البعيد الذي صار إليه معنى الآية المتعلقة بكفارة الحنث في اليمين،=

وهناك أمثلة للتأويلات البعيدة لا يتسع المقام لذكرها .

- وقصارى القول : أنّ منهج الاجتهاد بالرأي في التأويل ، من حيث أساسه وشروطه ، يرشد إلى أنه ليس **استنباطاً عقلياً محضاً** ، ولكنه استنباط ينطلق من منطق اللغة الذي يجب أن يقر الاحتمال أو المعنى الذي يؤول إليه اللفظ ، بوجه من وجوه دلالته ، أو عن طريق التوسع اللغوي الذي نسميه مجازاً ، مع بيان العلاقة والقرينة المانعة من إرادة المعنى الأصلي، أو بالاستناد إلى عرف الشرع أو عادة الاستعمال .

- كما يعتمد هذا الاستنباط أيضاً على مفاهيم الشريعة التي قررتها أصولها العامة ، أو نصوصها الاخرى ، أو على ما استقر عليه الإجماع ؛ **تنسيقاً بين أحكام الشريعة كلها ، جزئيها وكليها ، نصوصها وروحها ومقاصدها** ،

- ولقد أشرنا آنفاً ، إلى أن دور التأويل الأساسي هو هذا التوفيق بين النصوص المتعارضة على ضوء من ارادة الشارع التي نسقت بين احكامها مسبقاً ، وجاء التأويل ليظهر أو يكشف هذا التنسيق القائم ،

=يراه الامام الغزالي -رضي الله عنه- تأويلا صحيحاً ،مستنداً إلى ما ارتأى من حكمة تشريع النص ، وهي نفع الفقير ، وسد حاجته .

- وإذا كانت الآية قد نصت على العدد ، فليس ذلك لمراعاته بذاته ، بل لتقدير الواجب ، وسواء أصرف مقدار الكفارة كماً إلى فقير واحد أو إلى عشرة ، فإن ذلك مجزيء ومبريء للذمة .

- وهكذا نرى أن الأصوليين- وان اتفقوا على أن ثمة تأويلات قريبة وصحيحة وأخرى بعيدة - قد اختلفوا عند التطبيق ، مما يشهد بأن في التاويل مجالا واسعاً للاجتهاد بالرأي - المستصفى حـ١ ص ١٥٧ - الغزالي .

مسترشداً بما سبق بيانه من أدلة ، وملتزماً بالشـــروط التي ترسم منهجه الأصولي العلمي .

ـ هذا فضلاً عن توسيع أفق النص في التطبيق على أساس من حكمة التشريع التي اتجهت إليها إرادة المشرع من النص ،تحقيقاً لها في أوسع مدى ؛ لأنها تمثل « **العدل** » كما أسلفنا .

* * *

التأويل في القانون

- التأويل في نصوص الشريعة ، ولا سيا القرآن الكريم ، اتخذ ميداناً واسعاً جداً في الأحكام الفقهية العملية على نحو لم يتخذه في القانون ؛ لأسباب نجملها فيا يأتي :

أولاً — أن القرآن الكريم قد تضمن أسراراً من البلاغة والبيان ، وارتقى في مستواه إلى حدّ الإعجاز ، مما جعله معيناً زاخراً بالمعاني والأحكام ، وبالتالي مجالاً رحبا للتأويل .

- في حين أن القانون لا يصدر في أسلوبه عن مثل هذا البيان والبلاغة ، والتصرف في فنون القول ، بل اصطنع الأسلوب التقريري المباشر .

ثانياً — اتخذ القرآن الكريم منهجاً كلياً وعاماً في تقرير الاحكام غالباً .

ثالثاً — إن العقول والملكات الانسانية الاجتهادية المتباينة في مشربها وبيئاتها وتجاربها الحضارية ، والتي تحمل طابع أصولها وأجناسها ، قد شاركت في تفهم نصوصه ، مما كان له أثر بالغ في تباين نتائج هذا التفهم المتعمق لكتاب الله العزيز ، باعتباره دستور حياتها ،والتأويل — كما قلنا — مرتبط بالمعاني ، فكان لتباين هذه العقول ذكاءً وتجربة ، والمتصلة بالمعاني تفهماً وتطبيقاً ، ولتقدم المسلمين حضارياً أثر في اتساع حركة التأويل في الفقه الاسلامي .

ـ في حين أن القانون إنما هو تعبير عن جانب من حضارة بيئة معينة ، محدودة بمستوى معين من الفكر والحضارة ، لأمة معينة .

رابعاً ـ إننا إذا ما اتجهنا إلى القوانين الأجنبية ، رأينا الفرق واضحاً بين خصائص لغاتها ، وخصائص اللغة العربية التي تعرب بالحركات لا بالحروف غالباً ، فهي لغة « معربة » تتطلب ذهنية متيقظة لفهم المعاني ، وقد يجد المجتهد عناء في استخلاص المعاني من أوجه إعراب الالفاظ ، أو بناء تراكيب الجمل فيها ، بينما لا يلقى الباحث أو المجتهد مثل هذا العناء في تفهم ما صدر من القوانين بلغة أجنبيّة .

ـ ومن هنا ، اتسع القول في التأويل في نصوص الشريعة قرآناً وسنة على نحو لا نجده في القانون بوجه عام ، للأسباب التي ذكرناها آنفاً .

ـ أكثر ما يكون التأويل في القانون في النصوص المتعارضة .

مثال ذلك : تعارض القانون الأساسي العام للموظفين مثلاً مع قانون موظفي مؤسسة عامة ، فمما لا شك فيه ، أن أحكام هذا القانون الأخير مقدمة على ما تقضي به أحكام القانون الأول في القدر الذي وقع فيه التعارض ، فيعتبر قانون المؤسسة مخصصاً لذاك ، وهو من قبيل تعارض العام مع الخاص .

ـ على أنّ قانون موظفي أية مؤسسة عامة ، ينص أحياناً ، على أنه فيما عدا ما نص عليه من أحكام في هذا القانون ، يرجع فيه إلى قانون الموظفين الأساسي .

---

(١) راجع المدخل للعلوم القانونية ـ ص ١٨٣ وما بعدها ـ للدكتور محمد علي عرفة . طبعة ثانية سنة ١٩٥١ م .

ـ هذا ، وقد يحصل تأويل في الألفاظ بصرفها عن معانيها على ضوء من قرينة في منطوق النص نفسه الذي وردت فيه تلك الالفاظ ، أو من حكمة التشريع .

ـ مثال التأويل في القانون على أساس من حكمة التشريع .

ورد في المادتين ٣١٦ و ٣١٨ عقوبات (مصري) أن المشرع جعل « **الليل** » ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة ، أو جريمة إتلاف المزروعات ، ولكنه لم يحدد « **معنى الليل** » ، فهل المقصود معناه **الفلكي** من وقت الغروب إلى وقت الشروق ؟

ـ فالرجوع إلى « **حكمة التشريع** » يمنع الأخذ بهذا المعنى للفظ « **الليل** » وذلك لكون المشرع إنما جعل الليل ظرفاً مشدداً ، بالنظر للظلام الذي يشجع العابثين بالأمن حيث يتستر هؤلاء تحت جنحه ، فتمشياً مع حكمة التشريع ، يصرف لفظ الليل إلى معنى « **الظلام** » لا إلى معنى الغسق عند الغروب ، ولا إلى وقت الفجر ، حتى تتحقق الحكمة من اعتبار الليل ظرفاً مشدداً .

ـ وعلى هذا ، فلا تشدد العقوبة على من يرتكب هذه الجرائم وقت الغسق أو وقت الفجر ، لمجافاة هذا المعنى لحكمة التشريع [1] .

---

(١) المدخل للعلوم القانونية ـ للدكتور عبد المنعم البدراوي ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨ طبعة رابعة سنة ١٩٦١ .

التفسير

قصدنا إلى إفراد « التفسير » الأصولي بالبحث ، لأثره البالغ في تحديد مدى الاجتهاد بالرأي من ناحية ، وفي تبيين الأصول العامة التي يقوم عليها الكيان الاجتماعي ، والاقتصادي ، والسياسي ، والخلقي ، في التشريع الاسلامي « من ناحية أخرى .

ـ وعلى ضوء ذلك يتحدد النشـــاط الانساني الذي اتخذ من هذه الكيانات أوساطاً يتحرك في حدودها ، أو بعبارة أخرى ، يتحدد مدى حرية الإرادة الإنسانية في انشاء التصرفات والعقود ، والاشتراط فيها بوجه خاص ، مما ينشأ عنه بيان مركز الفرد وصلته بالصالح المشترك الذي يُستخلص مفهومه من النظام الشرعي العام .

التفسير بالمعنى الأصولي

ـ ذكرنا آنفاً ، أن النص المفسَّر هو ما ازداد قوة وضوح في الدلالة على معناه المقصود منه أصالة ، على نحو لا يحتمل تأويلاً ، أو صرفاً عن معناه الظاهر المتبادر إلى معنى آخر ؛ لأن ارادة المشرع فيه واضـــحة محددة بحيث إن كل تأويل لمعناه يغدو مناقضاً لهذه الإرادة ، وهذا غير جائز في جميع الشرائع والقوانين[1] .

(١) راجع بحث « المفسَّر » ص ٥٥ من هذا الكتاب .
ـ المدخل للعلوم القانونية ص ٣٦٨ للبدراوي .

ـ وسواء أكان التفسير ذاتياً ، أي ناشئاً من ذات الصيغة ، أم كانت الصيغة مجملة بادىء الأمر ، ثم لحقها تفسير تشريعي قاطع من المشرع نفسه ، فهما سواء ، لأن هذا التفسير يلتحق بياناً قاطعاً بالنص الغامض ، ويصبح الكل « مفسّراً » قد قصد الشارع بتبيين إرادته وحكمه على هذا النحو من الوضوح إلى أمرين :

أولاً ـ استبعاده من أن يكون مجالاً للاجتهاد بالرأي عن طريق « التأويل » .

ثانياً : وجوب العمل به قطعاً ، والوقوف عند حدوده .

ـ فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضي به النصوص المفسّرة ، وكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ، حماية « لإرادة المشرع » فيما قضى به من تشريع ، يعتبر دعامة أساسية في المجتمع يقوم عليها كيانه ، بحيث تصبح بعد التنفيذ وضعاً اجتماعياً أو سياسياً أو اقتصادياً أو خلقياً قائماً [1] ، تمثل النظام الشرعي العام . معنىً وواقعاً .

ـ هذا ، وينبغي الإشارة إلى أن ليسَ شرطاً ، ليعتبر الحكم من النظام الشرعي العام ، أن يكون منصوصاً عليه بنص قاطع فحسب ، بل المعنى العام ، المستخلص من جزئيات كثيرة في الشريعة ، إذا ثبت بالاستقراء أن المشرع قد لاحظه في تشريعها ، ينتهض عنصراً أساسياً

---

(١) وقد جرت العادة أن ينص في المعاهدات التي تنظم قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص ، على تعيين القانون الواجب تطبيقه في مسائل الارث أو الأحوال الشخصية مثلاً إذا كان أحد الطرفين اجنبياً ، أقول ينص في تلك المعاهدات عادة على ضرورة التقيد بما يقضي به النظام العام في الدولة .

من مقومات النظام الشرعي العام أيضاً ، ولو لم يرد به نص شرعي معين كما يؤكد ذلك الإمام الشاطبي في موافقاته [1] .

- وذلك كالقواعد الفقهية العامة [2] المحكمة التي ينبغي أن يخضع الاجتهاد بالرأي ، تشريعاً وقضاءً لمقتضياتها ، وينزل عند أحكامها ، وكلٌّ منها يرسم خطة في الاجتهاد في التشريع أو القضاء تفريعاً واستنباطاً. ومخالفة مقتضاها ، يعتبر خروجاً واضحاً على النظام الشرعي العام ، وباطلا في ذاته بطلاناً مطلقاً .

- وما يقال في القواعد الفقهية العامة المستنبطة من فروع الشريعة التي لاتحصى ، يقال في « المصلحة » الراجحة الثابتة قطعاً ، عن طريق الاستقراء والتتبع ، فتعتبر أصلاً شرعياً ثابتاً يجب العمل بمقتضاه ،ولو لم يرد فيها نص أو إجماع أو قياس خاص ، لأن كلًا من الأحكام والمصالح من وضع الشارع الحكيم .

- وهذا ما أشرنا اليه آنفاً من قول الإمام العز بن عبد السلام في كتابه « قواعد الأحكام » :

- « ومن تتبع مقاصد الشرع ، في جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لايجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك

(١) وهنا تثور مسألة « العموم » هل هو من عوارض اللفظ ، أو يمكن أن يكون من عوارض المعنى ، المسألة خلافية ، ولكن الأرجح ، أن العموم كما يكون من عوارض اللفظ ، يكون من عوارض المعنى كذلك ، وسيأتي بيانه في بحث « العام » إن شاء الله .

(٢) اوردت « مجلة الأحكام العدلية تسعا وتسعين قاعدة فقهية عامة .

نص » ولا إجماع ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك » .

ـ وما أشرنا إليه من قول الامام الشاطبي من أن « المصالح » « تعبدية »[1] لا لينفي عنها صفة التعقل ، بل ليثبت أنها من وضع الشارع .

ـ والإجماع ـ الذي ثبت أنّ سنده لم يكن مصلحة زمنية متغيرة ، كالنص القطعي سواء بسواء ، إذ لاتجوز مخالفته ، إذا وصل الينا بطريق يقيني ، وكان قاطعاً في دلالته ، فهو صواب وحق ، أو قرينة قاطعة على الحق الثابت المعبر عن إرادة المشرع بمقتضى الأدلة التي نهضت بحجية الإجماع[2] .

نخلص من ذلك إلى ما يلي :

ـ أن النصوص المفسّرة[3] القاطعة لكل احتمال أصلاً ، والقواعد التشريعية المحكمة ، والقواعد العامة الفقهية[4] التي تلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، والمفهوم العام الثابت بالاستقراء والتتبع ، و « المصلحة »[5]

---

(١) الموافقات جـ٢ ص ٣١٥ للامام الشاطبي .

(٢) كان « الإجماع » مصدراً تشريعياً هاماً في عصر الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ يعتمدون عليه كثيراً فيما يقتضيه تصريف شؤون الدولة من أحكام ، حين كان يعوزهم النص ، ولم يثبت أن أحداً منهم خالف الحكم المجمع عليه حتى ولو كان الخليفة نفسه .

(٣) سواء أكانت مفسرة بذات صيغتها أم بغيرها بتفسير تشريعي لاحق .

(٤) قد أشرنا إلى الفرق بين القاعدة التشريعية والقاعدة الفقهية سابقاً .

(٥) المدخل إلى علم أصول الفقه ـ ص ٤٠٦ ـ طبعة ثانية سنة ١٩٥٩م للدكتور معروف الدواليبي ـ راجع بحث قواعد الاجتهاد البياني .

الثابتة شرعاً بصورة قاطعة كنتيجة لتتبع مقاصد الشرع ، كما يقول الامام بن عبد السلام ، والإجماع القطعي ، ثبوتاً ودلالة ، والمبني على غير مصلحة زمنية متغيرة[1] ، أو الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي[2] ، كل ذلك من عناصر النظام الشرعي العام ، التي لايجوز إهمالها ، بل يجب الاحتكام اليها ، سواء في مجال الاجتهاد بالرأي ، أم في نطاق التعامل وإنشاء التصرفات والعقود ، أم في مجال التطبيق القضائي .

ـ وهذا يُفضي بنا إلى تناول أصل هام من أصول النظام الشرعي العام ، غفل عنه كثير من الباحثين ، ولم يغفله المحققون من الأصوليين ، وهو « مآل التطبيق في ظرف معين » .

ـ مآل التطبيق أصلٌ من أصول النظام الشرعي العام :

ـ لا مراء في أن للتشريع « مقاصد » وغايات ، والشريعة الاسلامية قد حُددت مقاصدها الضرورية أو الأساسية ، عن طريق استقراء جميع أحكامها ، وما تستهدفه من أغراض[3] .

ـ كما حددت المقاصد الأخرى التي صنفت في مرتبتين تاليتين من حيث الأهمية والاعتبار ، وهما : « المصالح الحاجية » والمصالح التحسينية[4] ، وكلٌ من هاتين المرتبتين يمهد السبيل لتحقيق ماهو أعلى وأولى بالاعتبار ، وبمثابة سياج منيع المحافظة عليه .

---

(١) المرجع السابق ـ ص ٣٢٥ .

(٢) كتاب « أبو حنيفة » للشيخ أبو زهرة ص ٢٩٦ ، طبعة سنة ١٩٥٥ .

(٣) الموافقات جـ٢ ـ للامام الشاطبي .

(٤) ليس هنالك مقام بحث هذه « المقاصد » التي هي غايات الأحكام كلها ، والتي ما شرعت إلا لتحقيقها .

ـ هذه « المقاصد » أو الغايات التشريعية أراد المشرع أن تنفذ ، لتصبح أوضاعاً ماثلة في المجتمع كما قلنا ، فأفرغها في أوامر ، ونواه ، وقواعد وأصول عامة ، بغية تحقيقها في التنفيذ والتطبيق .

ـ والاجتهاد بالرأي يتولى التفريع عليها والاستنباط على أساسها ، لأنها ـ في واقع الأمر ـ تمثل في مجموعها « القيم الحقيقية » التي يستهدفها التشريع بأحكامه وقواعده واصوله العامة .

ـ إذا عرفنا هذا ، فقد أضحى من البدهي ، أن تطبيق أيّ حكم في الشريعة ، إذا تحقق المجتهد أو غلب على ظنه ، أنه يفضي ـ في ظرف من الظروف ـ إلى مآل يُناقض هذه « المقاصد » التي استهدفها التشريع ، فإنه لايجوز المصير إلى ذلك بأي حال من الأحوال ، لمنافاة ذلك النظام الشرعي العام في مقاصده وأهدافه ، ولا يقول بهذا عاقل فضلاً عن مجتهد .

ـ على أن المحققين من الاصوليين ، قد نسقوا بين هذه المقاصد عند التعارض ، وترجيح ما هو أقوى أثراً في جلب نفع أو دفع ضرر [1] .

= ـ وقد أفاض الامام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول الشريعة ، في بيان هذه المقاصد ، وأهميتها ، وتصنيفها في ضوء مدى قوة مساسها بحياة الأمة ، وتحديد العلاقة فيما بين هذه المراتب عند التعارض ، كل ذلك في منهج أصولي مبتكر ، يدل على سعة الاطلاع ، وأصالة التفكير ، ودقة العلم .

ـ راجع الموافقات حـ٢ ـ فقد خصصه الامام للبحث في هذا الموضوع .

(١) نسق الامام الشاطبي بين مقاصد الشريعة في مراتبها الثلاث عند التعارض ، فقدم ماهو أقوى أثراً ، وأعلى مرتبة ، فالضروريات مقدمة على الحاجيات عند التعارض ، بل الضروريات مقدم بعضها على بعض عند التعارض ، فالدين يقدم على المحافظة على النفس في الجهاد مثلاً .

لذا قرر هذا « الأصل » الإمام الشاطبي وجعله عنصراً أساسياً من النظام الشرعي العام ، لاتجوز مخالفته ، لا في الاجتهاد بالرأي في تشريع المعاملات ، ولا في التطبيق القضائي ، ولا فيما يتعلق بإنشاء التصرفات والعقود ، ولو استكملت أركانها وشرائطها الشرعية ، إذا اتخذت ذريعة لهدم مقصد من مقاصد الشريعة ، في تحليل محرم ، أو هضم حق ، كما ذكرنا ، لأن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي » [1] وذلك باطل لايجوز المصير إليه

- ومن هنا ، كان كلٌّ من « الباعث » في التصرفات « ومبدأ الذرائع » أصلاً من أصول النظام العام في الشريعة ، يتوقف عليه صحة العقد أو التصرف الانفرادي وبطلانه ، وهو مجمع عليه في أصله ، وإنما خلاف في وسائل إثباته [1] ، وما يُقال في العقد ، يُقال في الاشتراط المقترن به .

---

(١) الموافقات ـ حـ٢ ص ٣٨٦ الشاطبي .

ـ الفتاوى ـ حـ٣ ـ ص ٢٣٧ لابن تيمية .

(٢) وفي هذا رد على الاستاذ الدكتور شفيق شحاته في كتابه : « النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية » حيث يقول : « والواقع أن الدافع أو الباعث لم يعتبر أبداً عند الفقهاء ، حتى إنهم قالوا : إن البيع يصح ، ولو أن الغرض الذي سيستعمل فيه المبيع غير مشروع » !!

ـ هذا القول يعوزه التحقيق ، فالاجتهادات في المذهبين الحنبلي ، والمالكي ، تجعل « للباعث » أو الدافع تأثيراً واضحاً على صحة العقد أو أثره ، مما لايدع مجالاً للشك في اعتباره من النظام الشرعي العام ، وحتى المذهب الحنفي ، الذي نعتقد أن الاستاذ قد انصرف إلى دراسة فقهه ، قد نص فقهاؤه ـ كما يقول الاستاذ الزرقاء ـ على مسائل يتجلى فيها أنهم يقررون تأثيراً هاماً لمشروعية الباعث وعدمها في مواطن من أحكام العقود =

- وهذا معنى قول الإمام الشاطبي « أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً ، سواء أكانت الأفعال موافقة أم مخالفة [1] »

- ولا نرى حاجة إلى تذكيرك بأن الاجتهاد بالرأي في عصر الصحابة ، كان يراعي مقتضى هذا الأصل ، ولا سيما في اجتهادات عمر وعثمان بن عفان [2] .

— عناصر النظام الشرعي العام لايحمي المصلحة العامة فقط بل والمصالح الفردية ايضاً .

إن استقراء مصادر الشريعة ومواردها ، أثبت أن الشريعة الاسلامية ، قد اعتبرت المصالح الفردية مما يقوم عليه نظامها الشرعي العام ، كالمصلحة العامة سواء بسواء ، وقد أسلفنا القول في ذلك ، ولهذا كانت

= — والإمام الأصولي المحقق « الشاطبي » قد حرر موطن النزاع بين الفقهاء في « الباعث » فنص على أن الخلاف لم يكن في اعتبار أصله ، بل في « تحقيق المناط » أي في الوسيلة التي يتحقق بها الباعث في الفروع لاثباته .

— وقد أفضنا القول في « الباعث » في اجتهادات المذاهب الفقهية جميعاً في مؤلفنا « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٣٣ — الموافقات حـ٤ ص١٩٤ .

— المدخل للاستاذ الزرقاء — ص ٣٣٨ الهامش — طبعة ثانية سنة ١٩٦٤ .

(١) راجع ص ٢٢ وص ٢٣ في الهامش .

— وقول الإمام الشاطبي : « سواء اكانت الأفعال موافقة . — أي مشروعة — أو مخالفة — أي غير مشروعة أو ممنوعة ، فمآل التطبيق هو الذي يكيف الفعل بالمشروعية وعدمها .

— الموافقات حـ٤ ص ٣١٠ للشاطبي .

(٢) راجع مؤلفنا — الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ٣٨٩ وص ٤٠٣ .

— والاجتهاد القضائي في الاسلام من الاجتهاد بالرأي بوجه عام .

النظرية العامة في المعاملات في الشريعة الاسلامية والتي تمثل الاصول العامة التي تقوم عليها الحقوق جميعاً ، قد نهضت على أصلين أساسين هما :

أولاً : حق الانسان الفرد - وهو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين « حق العبد » .

ثانياً : حق المجتمع ، أو المصلحة العامة - وهو ما يطلق عليه الأصوليون « حق الله » أو « حق الشرع » .

- تبين لنا ذلك من تفسيرهم لحق الله ، وتعليلهم لهذا الاسناد اليه تعالى ، بقولهم : « إنه نسب إلى الله تعالى لعظم خطره ، وشمول نفعه » [1] .

- وعلى هذا ، فالصالح المشترك [2] في الشريعة ، « مزدوج »

---

(١) عظم الخطر ، أي الأثر والأهمية ، وشمول النفع ، أي عمومه من غير اختصاص بفرد ، وهذا هو مفهوم « المصلحة العامة » بلا ريب .

- التوضيح حـ ٢ - ص ١٥١ - صدر الشريعة .

- وسيأتي أن الامام الشاطبي ، قد خالف الأصوليين في مفهوم « حق الله » فلم يقصره على المصلحة العامة ، بل جعل المحافظة على « حق الغير » سواء أكان ذلك الغير فرداً أم جماعة ، إبان استعمال المكلف لحقه ، من حق الله أيضاً .

- الموافقات حـ ٢ - ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٢) الصالح المشترك أعم من المصلحه العامة ، لأنه يشملها كما يشمل المصلحة الفردية للغير التي راعاها الشارع عند استعمال المكلف لحقه .

- لهذا آثرنا تعبير « الصالح المشترك » لأنه ذو مفهوم مزدوج ، والمصلحة العامة تمثل جزء من ذلك المفهوم ، وعلى هذا ، فان الصالح المشترك بهذا المعنى هو المطابق لمفهوم « حق الله » عند الامام الشاطبي كما أسلفنا .

- الموافقات حـ ٢ ص ٣٢٢ وما بعدها .

عنصراه : المصلحة الخاصة والعامة على السواء ، إذ ليس متمحضاً للمصلحة العامة وحدها .

- أثر مفهوم الصالح المشترك في الشريعة على مفهوم الحريات العامة

- الحريات العامة في الشريعة الاسلامية لا تعني « **المفهوم الفردي المطلق** » لأن كل حرية عامة في الشريعة مقيدة بالمصلحة العامة ، لكونهما يمثلان « الصالح[1] المشترك » الذي يعتبر قوام النظام الشرعي العام كله كما ذكرنا .

- وعلى هذا ، فإن « مقاصد الشريعة » مقاصد فردية و عامة في آن معاً - وبذلك كانت الشريعة ذات أصول مستقرة ومستقلة ومتكاملة.

- هذا ، ومركز الانسان الفرد واضح في التشريع الاسلامي ، ولا يقل خطراً عن المجتمع ومصلحته العامة من حيث الاعتبار ، ولا تقدم المصلحة العامة إلا في حالة استحكام التعارض واستحالة رفعه .

- بل الحرية الفردية ، أو ممارسة الحقوق بوجه أخص ، ليس مراعى فيها المصلحة العامة فحسب ، بل كل مصلحة فردية للغير ، إذا منيت بأضرار فادحة[1] كنتيجة حتمية لممارسة تلك الحقوق والحريات من قبل أصحابها .

- وهذا ما أطلق عليه الامام الشاطبي « **حق الغير** » .

- وحق الغير هذا - وهو مراعى في كل حق فردي[2] - يطلق

---

(١) الموافقات حـ٢ - ص ٣٢٢ .

(٢) « حق الغير » أعم من أن يكون حقاً فردياً آخر ، أو المصلحة العامة ، بدليل ما أورد من أمثلة تطبيقية لذلك .

- راجع _ الموافقات _ حـ٢ _ ص ٣٢٢ _ للامام الشاطبي .

عليه الإمام الشـــاطبي : « **حق الله** » . ـ ومفاد هذا ، أن مفهوم « **حق الله** » هنا لا ينصرف إلى « **المصلحة العامة** » **فحسب** ؛ بل إلى المصلحة الفردية الجديرة بالرعاية أيضاً ، إذا منيت باضـرار راجحة من جراء ممارسة حرية عامة ، أو استعمال حق فردي مشروع [1] من قبل الغير .

ـ وهذه التسمية واضحة الدلالة على أن مراعاة « حق الغير » من النظام الشرعي العام ، لوضوح مراد الشارع في الوقوف عنده .

ـ فتلخص أن مفهوم « حق الله » عند الامام الشاطبي يخالف مفهومه عند سائر الأصوليين الذين قصروه على « المصلحة العامة » .

ـ وبذلك كانت **الحريات العامة** في الشريعة الاسلامية ، **وكذلك الحرية في ممارسة الحقوق** ، أكثر تقييداً منها في المذهب الفردي ، الذي جعل « **الحرية العامة** » « والحقوق » ذات مفهوم فردي محض ، ولم يقيدها حتى بالمصلحة العامة ، لأنه جعل « **القيمة المحورية** » للتشريع كله هي « الفرد ومصالحه الخاصة » وبذلك ضاقت دائرة النظام العام فيه ، في حين أن الشـريعة قد اتسعت فيها دائرة النظام الشرعي العام على ضوء من مفهوم « الصالح المشترك » الذي يمثل « مقاصد الشريعة » التي استهدفتها أحكامها جميعاً ، ونسّقت بينها ، وكان الاجتهاد بالرأي ـ إزاءها ـ **تعقلاً وتفكيراً متعمقاً** ، لاكتشاف هذه المقاصد العامة **المقررة** الثابتة قبلا ، والوقوف على ما بينها من علاقات محددة .

---

(١) نقصد بالحق الفردي ماهو أعم من الحرية العامة ، أو الحق بالمعنى الخاص ـ كحق الملكية مثلا .

ـ راجع اجتهادعثمان ـ رضي الله عنه ـ ص ١٤ من هذا الكتاب ـ وراجع مؤلفنا « الحق ومدي سلطان الدولة في تقييده » ص ٧٧ وص ٣٩٦ .

- هذا في « المعاملات » .

- فإذا أضفنا إلى ذلك « قواعد الأخلاق » التي تزخر بها أحكام الشريعة ، أدركنا في يُسر ما لها من أثر بعيد في تقييد الإرادة الانسانية وتوجيهها ، وهي دعائم ثابتة من عناصر النظام الشرعي العام أيضاً ، وبذلك اتسعت دائرة هذا النظام في الشريعة على نحو لا يضارعها فيه النظام العام في القانون ، بل في القانون المقارن دولياً ، دون تطرف ومجافاة للعدل .

- وقد أسلفنا ، أنه كلما اتسعت دائرة النظام العام في تشريع ما ، ضاق مجال سلطان الإرادة فيه .

ويمكننا على ضوء ذلك كله تحديد العناصر الاساسية للنظام الشرعي العام فيما يلي :

أولاً : النصوص المفسّرة القاطعة ثبوتاً ودلالة على معانيها المقصودة منها أصالةً أو تبعاً أو لزوماً بيِّنا ، والتي لا تحتمل تأويلاً أصلاً .

ثانياً : القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة والقطعية ثبوتاً ودلالة ، من مثل :

- قاعدة : « ألا تزر وازرةٌ وزر أخرى » [1].
- وقاعدة : « سد الذرائع » .
- ومبدأ الرضائية في العقود .
- وقاعدة : « نفي الحرج » في الدين .

---

(١) هذه القواعد تشريعية عامة قاطعة محكمة ، منصوص عليها في الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة .

— ولئن كان من النصوص المفسرة التي أشرنا إليها اولا ما يتعلق منها بالعقائد والعبادات والمعاملات، فان مايعنينا هنا هو هذا النوع الأخير من التشريع العملي .

ـ وقاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » .

ـ وقاعدة : « درء الحدود بالشبهات » .

ثالثاً : الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي [1] .

رابعاً : القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة ، عن طريق الاستقراء والتتبع ، من مثل : « الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام » ومن مثل « الأمور بمقاصدها » وغيرها مما ثبت أن الشارع قد راعاها في كل تشريع جزئي تفصيلي ، وتلقاها الأئمة بالقبول والعمل ، حتى إن خبر الآحاد يرد بها عند الأئمة [2] إذا عارضها .

خامساً : المعنى العام المفهوم من روح التشريع ، ولو لم يرد به نص .

سادساً : « المصلحة » الراجحة التي ثبتت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد ، أنها مرعية قطعاً ، ولو لم يرد بها نص أو إجماع أو قياس خاص ، سواء أكانت مصلحة فردية أم عامة .

سابعاً : أصل النظر في المآلات والنتائج ، سواء في التشريع الاجتهادي في ظروف معينة ، أم في التصرفات الشرعية ، أم في التطبيق القضائي .

ثامناً : المحافظة على « حق الغير » فرداً كان ذلك الغير أم المجتمع ، فهو أصل يتقيد به الاجتهاد بالرأي ، كما يتقيد به أصل الحلّ العام ، أو الإرادة الانسانية في التصرفات وممارسة الحقوق .

---

(١) كتاب « أبو حنيفة » ص ٢٩٦ للشيخ أبي زهرة .

(٢) المرجع السابق .

مقارنة بين النظام الشرعي العام، والنظام العام والآداب في القانون

- الباحث في الفقه القانوني الوضعي، في مصادره المعتبرة، يرى أن «**النظام العام والآداب في القانون**» مرتبط أساساً **بالمصلحة العامة**.

- وعلى ذلك تحدد «**معياره**» بها.

- فالعبرة عندهم غالباً، «**بموضوع الحكم**»، **لا بالحكم ذاته**؛ ولذا، فإن «موضوع الحكم إذا ما كان متعلقاً بالمصلحة العامة» أفرغ في نصّ آمر، ومن ثم لا يجوز الخروج على مقتضاه، أو إهماله، أو الاتفاق على خلافه، وكثيراً ما ينص المشرع الوضعي على ذلك.

- ويشير الدكتور السنهوري في كتابه «الوسيط» إلى هذا المعيار بقوله: «القواعد القانونية التي تعتبر من **النظام العام**، هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق «**مصلحة عامة**» سياسية أو اجتماعية، أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على «**مصلحة الأفراد**». ثم يفرّع على هذا الأصل قوله: «فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات

لهم مصالح فردية ، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة »[1] .

- واضح اذن أن كل قاعدة قانونية يتعلق موضوعها بالمصلحة العامة تعتبر من النظام العام كما رأيت ، **فالمعيار** هو « **المصلحة العامة** » .

- **ليست العبرة في الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بتحديد نظامها الشرعي العام ، بموضوع الحكم ، بل بالحكم نفسه ، من حيث كونه مفسراً ، قاطع الدلالة على معناه** ، أو بمصلحة أو معنى عام نهضت الأدلة القاطعة على ثبوته قطعاً .

- لم يربط التشريع الإسلامي نظامه الشرعي العام ، **بالمصلحة العامة فقط** ؛ لما علمت من أن المصلحة العامة ليست هي مدار التشريع كله في الشريعة الاسلامية ، وإن كان لها اعتبارها الخاص المستقل الذي يوجب رعايتها في كل تصرف فردي ، أو تطبيق حكم يتعلق بمصلحة فردية ؛ بل جمعت إلى ذلك اعتبار المصلحة الفردية .

فمفهوم الصالح العام أو المشترك في الشريعة إذن مزدوج – كما ذكرنا – فكان طبيعياً ومنطقياً ألا يكون المعيار موضوع الحكم ، بل ثبوت **الحكم قطعاً** ، **نصاً دلالة** ، أو ثبوت المعنى العام أو المصلحة ، ثبوتاً قاطعاً .

- وبذلك اتضحت **النظرية العامة** في التشريع الاسلامي بهذا « **المعيار** » فاستقلت بذلك عن كلٍّ من المنهب **الفردي** الذي يعتبر محور التشريع الفرد ومصالحه الذاتية ، ومن المذاهب الأخرى التي تجعل المصلحة العامة وحدها مدار **التشريع** ، دون المصلحة الفردية .

---

(1) ١٣ – ص ٤٣٤ ص ٤٣٤ – الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ – دار النهضة العربية – القاهرة .

ـ وترتب على المذهب الفردي ، أن اتسع فيه نطاق الحريات العامة ، ومجال الإرادة الانسانية في استعمال الحقوق كسباً وانتفاعاً ، وضاقت بالتالي دائرة النظام العام ، وعلى العكس من ذلك المذاهب التي جعلت المصلحة العامة مدار التشريع ، حيث اتسعت دائرة النظام العام فيها ، وضاقت دائرة الحريات العامة ، ومجال الإرادة الانسانية في ممارسة الحقوق .

ـ وجاءت الشريعة الاسلامية بمفهوم مستقل للنظام الشرعي العام كما رأيت .

ـ ويترتب على هذا أمور [1] :

أولاً : أن لا مجال للاجتهاد بالرأي فيما هو ثابت من النظام الشرعي العام : « لا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه نص قطعي » .

ـ وقدمنا أن المعنى القطعي كالنص القطعي سواء بسواء .

ثانياً : أنه لايجوز مخالفة ماهو متعلق بالنظام العام ، في ميدان التعامل ـ في إنشاء التصرفات والعقود والشروط ، أو في القضاء ، أو في العلاقات الدولية وإبرام المعاهدات .

ثالثاً : أن النظام العام يمثل صلب « الوحدة التشريعية [2] » في

---

(١) هذه النصوص تحدد عقائد الاسلام ، وعباداته ، كما تحدد الكيان الخلقي والاجتماعي ، والاقتصادي ، والسياسي فيه .

(٢) وعلى هذا ، فالأدلة التي تنهض بالحل والحرمة ، وبالفرض والواجب ، بصورة قاطعة ، تعتبر من النظام العام ، لايجوز مخالفتها ، إلا في حالات الضرورة ، وليس هنا مقام بحثها .

ـ غير أنه فيما يتعلق بالمباح ، يمكن تقييده إذا اقتضى ذلك مصلحة عامة في ظرف من الظروف ، وذلك عملا بأصل النظر في المآل .

الاسلام لكل النظم التي تدور في فلكه ، فلا يكون بينها خلاف جوهري ، وإنما يكون الاختلاف في الجزئيات التي تقتضيها الظروف الخاصة بكلّ بيئة .

وقصارى القول ، ان النظام الشرعي العام - بما هو ذو عناصر أساسية تنهض بها أدلة قاطعة - ثابت على مرّ الزمن ، إذ لايجوز تغييره أو تبديله ، فلا مجال للاجتهاد بالرأي فيه ، ولايجوز العمل على خلاف ما يقضي به ؛ لأنه يمثل الارادة الالهية في التشريع في أعلى مراتب الوضوح والقوة .

- في حين ، أن مفهوم النظام العام والآداب في القانون نسبيّ متغير وذو مفهوم متطور ، على الرغم من أن معياره[1] موضوعي مرتبط بالمصلحة العامة ، لتغير مفهومها ايضاً في النظم التشريعية في كل عصر .

- هذا ، والأحكام التكليفية الفرعية التي ثبتت بالاجتهاد ظناً في الشريعة الاسلامية ، متطورة ، إذ لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، لوجود مصادر التشريع الاسلامي التبعية التي تساير تطور الحياة بالناس، من مثل : القياس ، والعرف ، والمصالح المرسلة ، والاستحسان ، وسدّ الذرائع ، والاستصحاب ؛ بل والاجماع الذي يستند إلى مصلحة زمنية متغيرة[2] .

---

(١) مصادر الحق - جـ٣ - ص ١٠٣ وما بعدها - للدكتور السنهوري .

(٢) ويسمى بالاجماع الاجتهادي - أي اجتماع الآراء لمصلحة - راجع المدخل - ص ٢٢٣ للدكتور الدواليبي - وكشف الأسرار - جـ ٣ ص ١٧٦ .

- ولا أدلّ على ذلك من اجتهادات أئمة المذاهب الفقهية المتعددة ، والتي تعكس لنا مجالاً واسعاً جداً من اختلافاتهم في الفروع .

- على أن مما تجدر الاشارة إليه في هذا الصدد ، **قاعدة الضرورة**، أو قاعدة الحاجة [1] التي تبلغ مستوى الضرورة ، فهي حاكمة على التشريع كله [2] .

* * *

(١) قاعدة : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة» و قاعدة : «الضرورات تبيح المحظورات » .

(٢) على أن ثمة نظرية عامة للضرورة تتفرع عنها نظريات تشريعية هامة ،كنظرية التعسف ،ونظرية العذر، والجوائح والثار، اذ قد راعى الشارع مقتضاها في كل الأحكام العملية من قطعي وظني ، وليس هنا مقام البحث في ذلك .

تطبيقات النظام الشرعي العام [1]

أولاً = في قانون الاسرة (الأحوال الشخصية) .

١ ـ تعتبر « الخطبة [2] » وعداً غير ملزم ، لأنها مقدمة لعقد الزواج ، وشرعت ليتعرف كلّ من الزوجين على الآخر ، تمهيداً لإبرام العقد على أساس من التفاهم ، ولو كانت ملزمة ،لعادات على أصل مشروعيتها بالنقض ، أي لانتفى كونها مقدمة ، ولأصبحت هي عقد الزواج بعينها ، ولا ريب أنها لم تشرع لذلك في الأصل .

ـ أضف إلى ذلك ، أن « الخطبة » فرصة للتروي والاختبار ، فلو كانت ملزمة لانعقد الزواج على أساس من الإكراه ، وهو مناقض « لمبدأ الرضائية » في العقود ، مما لايتصور معه العقد صحيحاً ، لأنه فقد أساسه وهو الرضا .

ـ لكن هذا لاينفي حق من لحقه ضرر من جراء عدول الطرف

---

(١) فيما عدا العقائد والعبادات .

(٢) ولو جرت على النحو المتعارف عليه في بعض البلاد والقرى من قراءة الفاتحة وتبادل الزيارات والولائم .

الآخر عن الخطبة ، بسوء استعمال الحق فيها ، في التعويض والضمان .

ـ فاعتبار الخطبة « مقدمة للزواج » أو مجرد « وعد أو تواعد » بإبرامه ، أمر متعلق بالنظام الشرعي العام ، لايجوز تغيير تكييفها الشرعي هذا ، او الاتفاق على خلافه ، لثبوتها في القرآن الكريم بنص قاطع صريح ، وبالإجماع .

٢ = حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج ، من النظام الشرعي العام ، لأنها مقتضاه ، فلا يجوز الاتفاق على ما ينافيه .

ـ فالاتفاق على أن لامهر للزوجة مثلاً ، أو أنه لانفقة لها [١] ، باطل ؛ لمنافاته لمقتضى العقد ، ونظامه الشرعي .

ـ وكذلك الاتفاق على أن يُعطي الزوج أجراً لزوجته مقابل قيامها بشؤون الاسرة ، ورعايتها لأولادها منه ، وخدمتهم ؛ باطل ، لأن ذلك واجب عليها شرعاً بمقتضى عقد الزواج حسب استطاعتها ، فهو التزام ثابت قبلا ، فاضحى هذا الاتفاق اللاحق غير مفيد ، لذا كان من شروط انعقاد العقد أن يكون [١] مفيداً ، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً .

٣ ـ نسب الأولاد لأبيهم ، حق مقر شرعاً بمقتضى نصوص قاطعة في القرآن الكريم ، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه ، كما لا يجوز تنازل الأب عن أبوته لأبنائه .

٤ = حق الأب في الولاية على أبنائه « السلطة الأبوية » لايجوز الاتفاق على خلافها ، أو التنازل عنها .

---

(١) وهذا لايمنع من أن للزوجة إبراء زوجها من نفقة متجمدة لها .

(١) المدخل الفقهي ـ حـ ١ ص ٣٧٢ للاستاذ مصطفى الزرقاء ـ طبعة ثامنة ـ سنة ١٩٦٤ .

٥ = تغيير « نظام الطلاق » في الاسلام ، في عدده ، أو أنواعه غير جائز ، لأنه نظام ثابت في وصفه وعدده ، مقرر شرعاً بنصوص قاطعة في القرآن الكريم ، فهو من النظام الشرعي العام .

٦ = حق الطلاق شرعاً بيد الزوج ، لأنه مسند إليه بنص قاطع لا مجال فيه للتأويل ، فلا يجوز جعله بيد القاضي أصلاً ، إلا في الأحوال التي جعل للقاضي حق التطليق .

٧ = لا يجوز حرمان المرأة من حقها في طلب التطليق للضرر أمام القضاء ، لأن الضرر واجب الدفع « يدفع الضرر بقدر الامكان » .

٨ = زواج المسلمة بغير المسلم باطل شرعاً ، بنص قاطع في القرآن الكريم ، والاجماع .

٩ = لا يجوز « التبني » في الشريعة الاسلامية ، لتحريم ذلك بنص صريح قاطع .

١٠ = المحرمات من النساء ، وتحريم الجمع بين الأختين ، من النظام الشرعي العام .

– وكذلك تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ، أو المرأة وخالتها ، لثبوته بالسنة المشهورة .

١١ = « العدة » من النظام الشرعي العام في نوعها ، ومدتها ، لأنها ثابتة بنص صريح قاطع في القرآن الكريم .

١٢ = النفقات الواجبة المجمع عليها بين الأصول والفروع .

١٣ = قواعد الارث من النظام الشرعي العام ، ثابتة بنصوص صريحة قاطعة .

ـ وعلى هذا ، فلا يجوز للوارث أن يتنازل عن حقه في الارث في حياة المورث ، كما لا يجوز جعل نصيب الأنثى مساوياً لنصيب الذكر، ولا التغيير في أنصباء الوارثين المقدرة شرعاً ، لأنها مفسرة بنصوص قاطعة في القرآن الكريم .

ثانياً = في المعاملات :

ـ تحريم طرق الكسب غير المشروعة

ومن ذلك :

١ = الربا ، والقمار ، والرشوة والاحتكار ، والاستغلال .

٢ = الحريات العامة من النظام الشرعي العام ، فلا يعتبر التعاقد على عدم الاشتغال بالتجارة مثلاً ، لأن حرية الانسان في اختيار طريق الكسب المشروع من النظام الشرعي العام ، والاتفاق على خلاف مقتضاه باطل [١] .

٣ = الملكية الفردية حق ثابت مقرر شرعاً ، بل ومعلوم من الدين بالضرورة والبداهة .

٤ = قيود حق الملكية ـ الايجابية والسلبية ـ ولا سيما ما كان منها متعلقاً بالتعسف في استعماله [٢] .

٥ = حرية التملك والقيود الواردة عليها [٣] .

---

(١) المدخل الفقهي العام ـ ص ٢٧٣ ـ للاستاذ الزرقاء .

(٢) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٣٥٤ الم ص ٣٧٨ .

(٣) المرجع السابق ـ ص ٣٦٨ وما بعدها .

٦ = مبدأ الرضائية في العقود ، والقيود الواردة عليه .

٧ = منع الغرور في العقود وأثره .

٨ = الشروط الجعلية المقترنة بالعقـــد ، والتي تنافي مقتضاه ، شروط فاسدة مبطلة للعقد ، لأنها ترفع الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي شرع من أجلها العقد ، وذلك مناقضة لارادة المشرع في تنظيمه للمقصد الأصلي من كل عقد ، أو هو الغاء العقد بحيث يصبح غير ذي موضوع ، وكل ذلك باطل .

٩ = « الباعث » المشروع في التعاقد أو التصرف بالارادة المنفردة كما في الوصية ، لأن القصد غير الشرعي هادم القصد الشرعي ، كما يقول الامام الشاطبي ، وكما يقول الامام ابن قيم الجوزية « القصد روح العقد ، مصححه ومبطله »[١] كما أسلفنا .

١٠ = « أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه شرعاً » فان لم يكن كذلك كان العقد باطلاً ، وذلك بأن لا يكون « مالاً » أصلاً ، أو هو « مال » ولكنه غير متقوم في نظر الشارع ، أي لا يجوز الانتفاع به شرعاً ، أو كان « مالا متقوماً » ولكنه أعدّ إعداداً خاصاً بحيث لا يقبل التمليك ، كالوقف ، أو كالعقارات المعدة للمرافق العامة في الدولة ، أو أنه مال متقوّم ، ولكن لا مالك له ، كالمباحات ، فلا تملك إلا بالاستيلاء والإحراز ، ولا يجري عليها التعامل إلا بعد التملك[٢] ، لأنه قبل الاستيلاء مال مباح يستوي فيه طرفا العقد ، إذ ليس احدهما مالكاً حتى يستطيع أن ينقل ملكيته إلى غيره .

---

(١) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ـ « الباعث » ص٤٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع ـ أحكام المعاملات الشرعية ـ ص ٢٧١ ـ للشيخ علي الخفيف .

١١ = لايجوز إهمال أحكام « الضمان [١] » لأنها من النظام الشرعي العام ، ولصلتها بمبدأ العدل .

١٢ - **العقود الممنوعة شرعاً بمقتضي نص شرعي** تحت طائلة البطلان .

فلا تنعقد الهبة من مال الصغير القاصر ، ولا بيعه بغبن فاحش ، سواء أكان الواهب أو البائع ، هو الصغير أو وليه أو وصيه ، أو القاضي نفسه بمقتضى سلطته العامة ، عند عدم الولي الخاص ، حتى إذا بلغ الصغير القاصر فأجازه لا تعتبر **إجازته** ، لأنّ الباطل معدوم شرعاً ، فلا تلحقهُ الاجازة [٢] .

والقاعدة العامة : « أن كل عقد يصدر ، ولا يوجد من يملك حق حق إجازته وإنفاذه عند صدوره يكون باطلاً [٣] » وهذا يعني انتفاء « **الولاية الشرعية** » التي تعتبر من شرائط انعقاد العقد .

١٣ = استيفاء العقد المسمى شرائط انعقاده الخاصة به ، فالعقود العينية لايتم انعقادها - فضلاً عن الإيجاب والقبول - إلا بالتسليم ، أي تسليم عين الشيء محل العقد ، وهذا شرط انعقاد خاص بهذا النوع من العقود ، وهو من النظام الشرعي العام .

---

(١) ضمان المتلفات ، بالمثل أو القيمة ، وهذا تطبيق لمبدأ « المثلية في الجزاء » وهو مبدأ ينهض بمفهوم العدل في الاسلام .

— وإنما قلنا بالمثل أو القيمة حسبما يكون المال المتلف من المثليات او القيميات ، وعلى حد تعبير فقهاء القانون من المعين بالنوع أو بالذات .

(٢) المرجع السابق .

(٣) البدائع - ح ٥ - ص ١٤٩ - ١٥٠ .

- وكذلك عقد الزواج ، لايتم إلا بالشهود ، وإلا كان عقداً فاسداً يجب فسخه لحق الشرع [1] ، لأن هذا الشرط من النظام الشرعي العام .

ثالثاً = في علاقة الفرد بالدولة ووظائفها العامة :

١ - العقوبات النصّية المحددة بنصوص صريحة قاطعة في القرآن الكريم على الجرائم الكبرى في المجتمع .

- ويطلق عليها « الحدود » .

- مثل عقوبة الزنا ، وعقوبة القذف [2] ، وعقوبة السرقة [3] ، وعقوبة قطع الطريق .

- فهي من « حقوق الله تعالى » فلا يجوز فيها العفو ، ولا الإبراء ، ولا الصلح عليها ، وكل اتفاق على ذلك باطل .

٢ - « شخصية العقوبة » ألا تزر وازرة وزر أخرى .

---

(١) لافرق بين الفاسد والباطل في عقد الزواج ، فاذا كان عقد الزواج فاسداً ، كان لكل شخص أن يطلب فسخه ، وعلى القاضي أيضاً أن يفسخه من تلقاء نفسه إذا علم به ، دون طلب من أحد أو دعوى ، لأنه مخالف النظام الشرعي العام .

- المدخل الفقهي - جـ١ - ص ٣٧٢ للاستاذ الزرقاء .

(٢) إتهام الشخص غيره بالزنا .

(٣) ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قوله : « لاتقطع الأيدي في الغزو » أي لا تنفذ عقوبة السرقة في هذه الظروف الاستثنائية ، أي في أرض العدو وقت الحرب ، وذلك خشية لحاقه بالعدو ، فيكون عيناً على المسلمين ، فينتج عن ذلك الارتداد ، والتجسس على الدولة ، وهو ضرر عظيم يفوق ضرر إرجاء تنفيذ العقوبة ، ويقاس عليها غيرها .

ـ وقاعدة : « الحدود تدرأ بالشبهات » .

٣ ــ لا يجوز إساءة استعمال السلطة ، أو استغلال النفوذ .

٤ ــ مسؤولة الدولة عن إقامة المرافق العامة التي تتطلبها حاجات الأمة ، وعلى مستوى عصرها ، لأنها من « فروض الكفاية » والأمة كلها مسؤولية عن إقامتها في الأصل ، كمرفق التعليم ، والصحة ، والقضاء ، والدفاع ، والمواصلات ، وغير ذلك من المرافق التي يجب استحداثها . كلما اقتضت مصـــلحة الأمة ذلك ، والدولة تمثل الأمة في اقامتها ، وتأهيل المختصين .

٥ ــ مسؤولية الحاكم أمام الأمة .

٦ ــ مسؤولية الأمة عن رقابة مسؤوليها :« ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر » .

٧ ــ « التصرف على الرعية منوط بالمصلحة » .

٨ ــ حق الانتخاب الحرّ للأمة في اختيار رئيسها الأعلى، عملاً بمبدأ « الشورى » قال تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » .

٩ ــ مبـدأ الكفاءات في شـــغل وظائف الدولة [1] أي تولية الأصلح فالأصلح .

١٠ ــ « الجزاء على قدر الجهد الذاتي » أو إعطـاء كل ذي حق حقه .

---

(١) راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ١٠٧ .

ـ راجع ـ مصادر الحق ـ ج٥ ص ١٠٣ وما بعدها للدكتور السنهوري ـ طبع معهد الدراسات العربية العالمية ــ ١٩٥٦ .

لقوله تعالى : « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » .

ولقوله سبحانه : « ولكلٍ درجات مما عملوا » .

ولقوله عز وجل : « وأن ليس للانسان الا ما سعى » وذلك من مقومات العدل في الاسلام كما أسلفنا[1] ، إلى غير ذلك من المبادىء التي تقرر الحق والعدل والمصلحة ، وتوفق بين سلطة الحاكم وحرية المحكوم .

★ ★ ★

---

(١) راجع ص ٢٥ من هذا الكتاب .

مفهوم التفسير في القانون الوضعي

- التفسير في القانون الوضعي أوسع مفهوماً منه في اصطلاح الأصوليين ، فقد عرفه بعض فقهائه بأنه : « بيان المراد بالنصوص التشريعية »[1] .

- وهذا - كما ترى - مفهوم واسع يشمل النصوص الواضحة وغير الواضحة .

- يوضح هذا قولهم : « التفسير يكون بتوضيح ما غمض من ألفاظ التشريع ، وبالتوفيق بين نصوصه المتعارضة ، وبتكميل ما نقص من أحكامه »[2] .

- وبهذا التحديد لمفهوم التفسير في فقه القانون ، يصبح شاملاً للتفسير ، والتأويل ، والتعليل[3] .

---

(١) المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٠٩ للدكتور البدراوي سنة ١٩٦٢ .

(٢) المدخل للعلوم القانونية - ص ١٨٣ وما بعدها - للدكتور محمد علي عرفة - الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ مكتبة النهضة المصرية - المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ - للدكتور عبدالمنعم البدراوي طبعة سنة ١٩٦٢ - أصول القانون - ص ٥١٢ وما بعدها للدكتور حسن كيره - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ .

(٣) راجع الفرق بين مفاهيم هذه الاصطلاحات عند علماء الأصول - ص ١٢٠ من هذا الكتاب .

- على أن قولهم : « وبتكميل ما نقص من أحكامه » يشمل الاجتهاد التشريعي فيما لا نص فيه ، سواء أكان ذلك على منهج القياس ، وهو ما يسمونه بالاستنتاج المنطقي ، أو منهج العرف ، أو القانون الطبيعي ، أو مبادىء العدالة ، أو مبادىء الشريعة الاسلامية .

- وهي مصادر تشريعية احتياطية عندهم للاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه ، وهو وأن كان القصد منه استجلاء إرادة المشرع غير الواضحة ، أو المفترضة (١) كما يقولون ، إلا أنه لا يدخل في مفهوم « التفسير الأصولي » في الشريعة الاسلامية ، الذي لا مجال للاجتهاد بالرأي فيه إلا على نحو ضيق ومحدود كما بيّنا .

- على أن هذا الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه على أساس ما وضع المشرع الوضعي من معايير ، موكول إلى القضاء ، عندما يواجه وقائع معروضة يقصر القانون عن تناولها بأحكامه ، لأن القاضي ملزم قانوناً بالحكم فيها ؛ فلا يجوز له النكول بحجة أنه لا يجد نصاً في الواقعة المعروضة . هذا ، وسيأتي بحث مذاهب التفسير في القانون الوضعي ومقارنتها بالمناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه في الشريعة الاسلامية بالتفصيل إن شاء الله تعالى .

- على أن الفقه الوضعي قد قسم التفسير بمفهومه الواسع كما يراه إلى ثلاثة أقسام :

أولاً = التفسير التشريعي .

ثانياً = التفسير الفقهي .

---

(١) المراجع السابقة .

ثالثاً = التفسير القضائي [1] .

١ - التفسير التشريعي :

- أما التفسير التشريعي ، فيقصد منه تحديد مراد الشـارع من النص على وجه قاطع ، ويتم ذلك بما يأتي :

أولاً - بالمذكرة التفسيرية الملحقة بالتشريع ، والصادرة عن الهيئة التشريعية التي أصدرت التشريع نفسه .

- والمذكرة التفسيرية تعتبر حجة لا يسوغ معها الاجتهاد بالرأي ، لأن المشرع هو الذي فسر مراده ، وهو أعلم به من سواه .

ثانياً - إصدار مرسوم بقانون لاحق ، يفسر مرسوماً سابقاً ، ولا سيا إذا شجر خلاف في تفسير مضمون المرسوم السابق ، بما يحسم النزاع في تبيين المراد من بعض نصوصه المجملة .

- والتفسير اللاحق لا يعتبر تشريعاً جديداً ، بل يلتحق بسابقه ، ويظهر المراد من بعض نصوصه الغامضة ؛ ولذلك يطبق على الوقائع السابقة على صدور هذا التفسير ، لأنه مظهر لا منشىء .

- وهذا النوع من التفسير - كما هو واضح - هو الذي يتفق مع المفهوم الأصولي في الشريعة الاسلامية كما بينا .

- لكن هذا التفسير نادر الوقوع جداً في العصر الحديث ، في حين أن الشريعة الاسلامية زاخرة بالتفسيرات التشريعية التي أتت بها السنة ، والسبب في ذلك ، أن القرآن الكريم - وهو المصدر الأول للتشريع

---

(١) المراجع السابقة .

الاسلامي - جاء منهجه في بيان الأحكام الشرعية على نحو كلي اجمالي لا تفصيلي غالباً ، كما أسلفنا ، والسنة جاءت مفسرة ومبينة .

٢ - التفسير الفقهي :

— أما التفسير الفقهي ، فلا يعدو أن يكون شروحاً للفقهاء واجتهاداتهم في فهم المراد من النصوص ، ويغلب على هذا التفسير الطابع المنطقي البحت .

— على أن شروح الفقهاء هذه ، إذا تعلقت بنصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، سمي ذلك « بيان تقرير » في عرف الأصوليين لا تفسيراً ؛ لأن التفسير في عرفهم لا يكون إلا من المشرع نفسه كما قدمنا .

— أما إذا كان شرحاً يزيل الغموض والابهام الذي يعتري بعض النصوص ، فذلك من باب الاجتهاد بالرأي في تبين المعنى المراد ، بالاعتماد على القرائن الخارجية ، وهذا مثار لاختلاف وجهات نظر الفقهاء .

— هذا ، وقد يتدخل المشرع أحياناً - كما أسلفنا - فيصدر قانوناً ، أو يعهد إلى لجنة معينة تتولى أمر التفسير ، ويكون تفسيرها حجة ، لأنها ذات ولاية تشريعية استمدتها من المشرع نفسه - فيزيل الابهام ويحسم النزاع ، وهذا من التفسير التشريعي ، كما علمت .

— وواضح ، أن التفسير الفقهي لا يطابق التفسير بالمعنى الأصولي .

٣ - التفسير القضائي :

— أما التفسير القضائي ، فيتناول توضيح ما غمض من ألفاظ التشريع ، كما يتناول بالتوفيق بين نصوصه المتعارضة ، وبتكميل مانقص

من أحكامه بالرجوع إلى المصادر التشريعية التي أحاله عليها القانون ، من العرف ، أو القانون الطبيعي ، أو غيره .

— كما أن هذا التفسير يتأثر كثيراً بالضرورات والحاجات العملية ، لأنه يكون بمناسبة تطبيق النصوص على قضايا معروضة عليه [1] فعلاً .

— ولعل هذا النوع من التفسير الذي يجمع بين التفسير بالمعنى الفقهي والتفسير العملي الذي يوائم بين حكم النص والحادثة المعروضة ، هو أقرب الأنواع إلى معنى الاجتهاد بالرأي في مجال النص ، فهما وتطبيقاً [2] ، إذ يتناول إيضاح الخفي والمشكل ، كما يتناول « التأويل » في أهم دور له وهو رفع التعارض ، بالتخصيص أو التوفيق ، كما أسلفنا .

— كما يتناول الاستنباط عن طريق المصادر التي أحاله عليها القانون ، وذلك سبيله الاجتهاد بالرأي بلا ريب .

— وبذلك ينتقل القاضي إلى دور الاجتهاد التشريعي الذي قد يفضي به إلى وضع قواعد جديدة مكملة للتشريع ، مستنبطة من المبادىء الأساسية للقانون المطبق ، أو من العرف ، أو من القانون الطبيعي ، أو مبادىء العدالة ، وكلها مصادر للتشريع عامة .

— وقد يعتمد في اجتهاده على مبادىء الشريعة الاسلامية ، باعتبارها المصدر الفقهي لبعض القوانين النافذة كالإرث والوقف والوصية .

---

(١) المدخل للعلوم القانونية ص ٢٠٩ عبد المنعم البدراوي سنة ١٩٦٢ مطابع دار الكتاب العربي ـ القاهرة .

— أصول القانون ـ ص ٥١٢ ـ حسن كيره ـ طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ .

(٢) راجع بحث الخفي ـ المشكل ـ ص ٧١ وما بعدها وص ٨٧ ومابعدها ـ وراجع بحث التأويل من هذا الكتاب .

ـــ وأيا ما كان ، فان الشريعة الاسلامية لاتفـرق في حق الاجتهاد بالرأي بين الفقيه والقاضي ، فهو حق مشترك لمن كان مؤهلاً علمياً .

ـــ هذا ، والفرق بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي ، أن هذا الأخير ـ بما هو عملي ـ لايعتبر غاية في حد ذاته ، بل وسيلة إلى استنباط حكم لتطبيقه على واقعة معينة معروضة ، أو في فصل المنازعات.

ـــ في حين أن التفسير الفقهي هو غاية في ذاته ، لأن نظري بحت .

ـــ ومن هنا ، كان لا معدى لكل من الفقه والقضاء ، أن يستعين بالآخر ، فيما ينقصه ، تسديداً لخطى العمل التشريعي نظراً وعملاً .

* * *

الفصل الثالث

الدلالات

قــد فرغنا من بحوث دلالة النصوص من حيث مراتبها وضوحاً وخفاء ، تحديداً لما بينها من علاقات ، لا سيما من حيث بيان « مجال التأويل » في كل منها ، والتنسيق فيما بينها في حالة تعارضها ، وذلك مما يتعلق بالاجتهاد بالرأي .

– كما فرغنا من بحث « التأويل » وهو صلب الاجتهاد بالرأي ، فكان السبب الرئيسي من أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع .

– ثم عرضنا للتفسير ، ومعناه الأصولي ، وبينا أنه على العكس من « التأويل » إذ الأحكام المفسرة لا مجال فيها للتأويل ، باعتبارها تمثل النظام الشرعي العام ، الذي تتضح فيه ارادة المشرع على نحو قاطع لكل احتمال .

– هذا ، ولما كان النص قد يدل على أكثر من معنى بطرق مختلفة ، فقد أضحى ضرورياً بحث طرق دلالة النصوص على معانيها التي تعتبر قواعد أصولية لغوية ترسم منهج الاجتهاد في استثمار كافة طاقات النص في الدلالة

على معانيه ، وهو من أهم البحوث التي يقوم عليها استنباط الأحكام في الشريعة والقانون على السواء .

- غير أننا نرى ، أنه لا بد من التعرض أولاً لموضـــوع آخر نراه جديراً بأن يُبحث كتوطئة ، لوثوق صلته بالبحث الأول ، وهو : « دلالة اللفظ الوضعية على معناه » وأنواع هذه الدلالة .

- وهذا البحث الأخير تناوله اللغويون والأصـوليون ، كما تناوله علماء المنطق .

دلالة اللفظ على معناه وضعاً [1] وأنواعها

- اتفق اللغويون والأصوليون وعلماء المنطق على أن دلالة اللفظ الوضعية تقسم إلى ثلاثة أنواع :

أولاً : دلالة المطابقة

ثانياً : دلالة التضمن

ثالثاً : دلالة الالتزام



(١) دلالة اللفظ الوضعية هي : كون اللفظ بحيث يفهم العالم باللغة معناه إذا أطلق وأن ذلك المعنى موضوع له اللفظ لغة .

أولاً : الدلالة المطابقية

ـ إذا استعمل اللفظ في كامل معناه الموضوع له ، فدلالته عليه مطابقة ، كدلالة قوله تعالى : « وأحل الله البيع » على « إباحة مبادلة مال بمال » .

ـ ودلالة قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » على إيجاب نفقة الزوجات على الآباء .

ـ ودلالة كلمة « الفقير » على من لا يملك شيئاً ، ودلالة كلمة البيع على ركنه من الإيجاب والقبول .

ـ ودلالة كلمة « البيت » على الجدران والأسقف والنوافذ والأبواب التي يحتويها .

ثانياً : الدلالة التضمنية

ـ أما دلالة « التضمن » فهي دلالة اللفظ على جزء معناه الذي وضع له ، كأن يستعمل لفظ البيع مثلاً ، للدلالة على الإيجاب فقط ، أو أن يستعمل لفظ « الصلاة » للدلالة على الركوع ، أو يُستعمل لفظ الأصابع للدلالة على الأنامل .

ـ فاذا فهم السامع هذه المعاني الجزئية من ألفاظها ، كانت الدلالة عليها تضمنية ، لأن كلاً من هذه المعاني ليس هو تمام المعنى الذي وضع له لفظه .

ثالثاً : الدلالة الالتزامية

- أما الدلالة الالتزامية فهي دلالة اللفظ على لازم عقلي أو عرفي لمعناه.

- فثبوت الملك ، ووجوب التسليم مثلاً ، معنيان أو حكمان خارجان عن المعنى المطابقي للبيع ، وهو الايجاب والقبول ، ولكنهما لازمان ذاتيان [1] لذلك المعنى ، ومتأخران [2]

- وكدلالة قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم » على زوال ملك هؤلاء المهاجرين الذين أخرجهم الكفّار من مكة عما تركوه فيها من أموال [3] .

لأن كلمة « الفقير » تدل مطابقة على من لا يملك شيئاً ، فاطلاق كلمة « فقراء » على المهاجرين يستلزم عقلاً زوال ملكيتهم عن أموالهم . وإلا لما صح أن يطلق عليهم لفظ « فقراء » .

- فهذه الدلالة التزامية عقلية منطقية .

- ثم إن زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم — وهو لازم عقلي

---

(١) وصفنا اللازم بأنه ذاتي ؛ لأنه يلزم عن ذات المعنى مباشرة دون واسطة .

(٢) وأما كونه متأخراً ، فلأن عقد البيع يوجد أولاً ، ويلزم عنه آثاره ، فالمؤثر سابق في الوجود على الأثر ، وقد لايكون اللازم ذاتياً ولا متأخراً ، كما سيأتي .

— وأما كونهما خارجين عن معناه ، لأن اللازم ليس عين الملزوم ولا جزأه .

— فعقد البيع ركنه الايجاب والقبول ، ولكن وجوب التسليم لازم خارج عن حقيقة معنى البيع .

(٣) هذا في اجتهاد الفقه الحنفي — وسيأتي تحقيق هذه المسألة .

لكلمة فقراء كما ذكرنا - تستلزم هي بدورها انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء عليها قهراً ؛ لأن الملكية إذا زالت عن مال أحد ، فلا بد أن تنتقل إلى آخر ، حتى لا يبقى المال من السائبه بدون مالك ؛ ولكنها تنتقل بالاستيلاء والاحراز .

الفرق بين الدلالة الالتزامية عند الأصوليين وعلماء المنطق .

- لم يشترط الأصوليون وعلماء البلاغة والبيان أن يكون اللزوم عقلياً ، بل حكموا بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق اللزوم ، عقلياً كان أم عرفياً ، والضابط عندهم ، أن يكون بين الملزوم واللازم مطلق ارتباط ، بحيث يصح الانتقال من أحدهما إلى الآخر ، سواء أكان الارتباط مستنداً إلى العقل أم العرف ، ومن هنا نشأ الوضوح والخفاء في الدلالة الالتزامية هذه ، في حين أنه لو اشترط في الارتباط أن يكون عقلياً محضاً ، لكانت الدلالة بيّنة واضحة ، واللزوم مطرّداً ، لا يتخلف في جميع صور الدلالة الالتزامية .

- أما المناطقة ، فاشترطوا شروطاً ثلاثة لتصح عندهم هذه الدلالة :

أولاً : أن تكون عقلية محضة ، أي يحكم العقل بعدم الانفكاك بين المعنى الملزوم والمعنى اللازم .

ثانياً : أن تكون بيّنة واضحة ، بمعنى أن يكون اللزوم بين المعنى الموضوع له اللفظ ، والمعنى اللازم ، واضحاً لا يحتاج إلى دليل يدل عليه .

ثالثاً : أن يكون تصور الملزوم كافياً بحد ذاته للحكم باللزوم ، وذلك كتصور العدد « اثنين » مثلاً للحكم بأنه عدد زوجي لا فردي ،

وهو بيّن لا يفتقر إلى دليل ؛ لأن صفة « الزوجية » ملازمة عقلاً لهذا العدد وأمثاله ، والتلازم بينها مطّرد لا يتخلف .

ـ وفي هذا المعنى يقول الإمام التفتازاني : « إن المعتبر في دلالة الالتزام عند علماء الأصول والبيان ، مطلق اللزوم ، عقلياً كان أو غيره بيّناً كان أو غير بيّن ، ولهذا يجري فيه الوضوح والخفاء .

ثم يشير إلى ما يعتبر في دلالة الالتزام هذه عند المناطقة من شروط بقوله : « فلهذا اشترطوا اللزوم البيّن بالنسبة للكل [1] » .

منشأ الخلاف بين الفريقين في الدلالة الالتزامية :

ـ منشأ الخلاف هو « مفهوم الدلالة » عند كل فريق

فالمناطقة يحددون الدلالة بأنها : « فهم المعنى من اللفظ متى أطلق » .

ـ ومفاد هذا انفهام المعنى بالنظر لكل .

ـ والأصوليون يرون أن الدلالة هي « فهم المعنى من اللفظ متى أطلق بالنسبة إلى العالم بالوضع » .

ـ وهـذا أخص من المعنى الأول ، لأن العلماء بالوضع ـ اللغة ـ يدركون من دلالات الألفاظ على معانيها التي وضعت لها قدراً لا يحيط به غيرهم ، فيكون خفياً بالنسبة إلى غيرهم [2] .

والخلاصة : أن علماء المنطق يشترطون في الدلالة الالتزامية أن تكون عقلية وبيّنة ، بحيث تطرد ، فلا ينفك فيهـا المعنى اللازم عن

---

(١) المرجع السابق ـ راجع حاشية الازميري على المرآة جـ٢ ـ ص ٧٣ .

(٢) سيأتي تفصيل ذلك وتوضيحه بالأمثلة عند بحث « إشارة النص » .

ـ راجع التلويح لسعد الدين التفتازاني في شرحه لمتن التنقيح ، لصدر الشريعة جـ١ ـ ص ١٣١ .

الملزوم ، وتتضح حتى لا يعتريها خفاء ، بينما لا يشترط الأصوليون ذلك ، بل يحكمون بصحة الدلالة الالتزامية لمطلق الارتباط المستند إلى العقل أو العرف الشرعي، أو غيرهما [1] .

- ونتناول الآن « بحث الدلالات » .

- إن طرق دلالة الألفاظ على معانيها ، وهي ما تسمى « بالدلالات » تمثل في مجموعها قسماً من الدلالة بوجه عام .

- فقد قسم الحنفية الدلالة إلى قسمين رئيسين :

الأول : الدلالة اللفظية ، وهي ذات طرق أربعة .

الثاني : الدلالة غير اللفظية،ويطلق عليها **« الضرورية »** .

- أما طرق الدلالة اللفظية فهي كما يلي :

أولاً : عبارة النص .

ثانياً : إشارة النص .

ثالثاً : دلالة النص .

رابعاً : دلالة الاقتضاء .

---

(١) المرجع السابق .

- سنورد تطبيقات على الدلالة الالتزامية التي يعتريها خفاء ، فكانت بذلك مثاراً للاجتهاد بالرأي ، ومجالا لاختلاف وجهات النظر في بحث « إشارة النص » .

المبحث الأول

عبارة النص

تعريفها :

عبارة[1] النص[2] هي : « **دلالة اللفظ على المعنى أو الحكم المقصود من سوقه أو تشريعه أصالة أو تبعاً** » .

– فاذا قصد المشرع إلى معنى أو حكم ، فأورد نصاً يعبّر عن هذا الحكم المقصود ، كان ذلك النص عبارة فيه ، لوجود القصد إليه ، وسوق الكلام أو تشريع النص من أجله .

---

(١) العبارة لغة تفسير الرؤيا ، يقال عبرت « الرؤيا » اعبرها عبارة ، أي فسرتها ، فسميت الألفاظ الدالة على المعاني عبارات ؛ لأنها تفسر ما في الضمير الذي هو مستور ، كما أن المعبر يفسر ماهو مستور ، وهو عاقبة الرؤيا ، ولأنها تكلم عما في الضمير » ـ كشف الأسرار على أصول البزدوي ـ للامام عبد العزيز البخاري الجلد الأول ـ ص ٦٧ ـ مطبعة الصنايع ـ سنة ١٣٠٧ هـ .

(٢) لايقصد بالنص هنا معناه الاصولي الذي سبق بحثه ـ ص ٥١ وما بعدها ،بل معناه في العرف العام ، وهو كل لفظ مفهوم المعنى ،سواء أكان ظاهراً أم مفسراً أم نصاً ،حقيقة أم مجازاً ، خاصاً أم عاماً ـ المرجع السابق .

– وقد يشتمل النص على حكمين أو أكثر ، ويقوم الدليل على أن كُلا منها مقصود، ولكن بعضها مقصود - أولاً وبالذات ، والآخر مقصود تبعاً ، جيء به كتمهيد للمعنى الأول ، وتوطئة له ، فالنص يعتبر عبارة فيها ، ما دام قد اتجه قصد المشرع اليها في تشريعه للنّص .

– ويعرف قصد المشرع أو المتكلم بالقرائن الخارجية ، أو من سياق النص نفسه ، وقد مرّ بيان ذلك في بحث الظاهر والنص[1] .

– وعلى هذا ، فعبارة النص تشمل انواع النصوص الواضحة جميعاً من الظاهر والنص والمفسر والمحكم ، لأنها كلها قد قصد الشارع معانيها، وساق النص من أجل تلك المعاني المقصودة ، غير أن الفارق بينها ، أن بعضها قد قصد معناه أصالة ، وبعضها قصد تبعاً .

– كما تشمل « عبارة النص » فضلاً عن ذلك « المعنى اللازم الذاتي المتأخر » ما دام قد قصده الشارع[2] ، وهو معنى خارج عن معنى النص الموضوع له كما قدمنا .

– فالذي يميز « عبارة النص » إذن ، هو قصد الشارع إلى المعنى أصالة أو تبعاً .

---

(١) ص ٤٣ – ص ٥١ ومابعدها .

(٢) قد ضربنا لذلك مثلاً، قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » فان المعنى المطابقي لهذا النص الكريم، هو «إباحة مبادلة مال بمال ، ومنع الربا » وهذا المعنى التام للنص يلزم عنه عقلاً معنى آخر خارج عن مدلول الفاظ النص ، وهو التفرقة بينهما ، او التمييز بين حقيقة كل من المعاملتين ، فالآية ظاهرة في الحل والحرمة ، نص في التفرقة بينهما ، وكلاهما مقصود ، فالنص عبارة فيها ، غير ان هذا المعنى الاخير ، وهو اللازم العقلي ، هو المقصود أولاً وبالذات ، فكانت دلالة النص عليه من طريق العبارة ، ولو كان لازماً عقلياً متأخراً .

٣ - وعلى هذا ، يمكن تعريف « عبارة النص » على نحو أكثر تفصيلاً ، فنقول هي : « دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له ، أو على جزئه ، أو على لازمه الذاتي المتأخر ، مع قصد الشارع أو المتكلم هذا المعنى ، وسوق الكلام لأجله[1] » .

- وبذلك يتبيّن خطأ بعض الباحثين المحدثين في تحديدهم لعبارة النص ، من أنها « المعنى الحرفي للنص » حيث يقول : « والمراد بما يُفهم من عبارة النص ، المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته ، ويكون هو المقصود من سياقه ، فمتى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص ، والنص سيق لبيانه وتقريره ، كان مدلول عبارة النص ، ويطلق عليه المعنى الحرفيّ النص[2] » .

- وواضح أنه قد قصر « عبارة النص » على المعنى المطابقي الموضوع له ، بينما نرى الأصوليون لا يقصرونه على ذلك ، بل يشمل عندهم - فضلاً عن ذلك - المعنى التضمني ، والمعنى الالتزامي ، ما دام ذلك مقصوداً للشارع أو المتكلم .

- على أن الباحث نفسه قد أورد مثالاً تطبيقياً لعبارة النص ، بقوله : «وما قصده الشارع من التفرقة بين البيع والربا وهو لازم عقلي لمعنى الآية الكريمة « وأحل الله البيع وحرم الربا[3] » .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي - المجلد الاول - ص ٦٨ - التوضيح حـ ١ - ص ١٣١ - صدر الشريعة - شرح الازميري على المرآة - حـ ٢ - ص ٧٣ .

(٢) علم أصول الفقه - للاستاذ المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ١٤٤ طبع دار القلم - الكويت - سنة ١٣٩٢ هـ - سنة ١٩٧٢ م .

(٣) المرجع السابق .

ونؤثر أن نرجىء الاتيان بالأمثلة على عبارة النص ، إلى الانتهاء من بحث « إشارة النص » ذلك ، لأن النص الواحد قد يشتمل على عدة معان بعضها يدل عليه النص بطريق العبـــارة ، والآخر بطريق الإشارة ، أو بغيرهما من الطرق ، لذا رأينا إرجاء التطبيقات ، لأنها في معظمها شاملة للعبارة والاشارة معاً .

* * *

المبحث الثاني

إشارة النص

ـ بعد أن أدركنا حقيقة « عبارة النص » في اصطلاح الاصوليين وأبعادها ، أصبح من السهل تعريف إشارة النص ، فنقول هي :

« دلالة اللفظ على معنى أو حكم غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً ، لكنه لازم ذاتي متأخر للمعنى الذي سيق النص من أجله » .

ـ وعلى هذا ، فالمعنى أو الحكم الإشاري ليس معنى مطابقياً للنص ، ولا تضمنياً ، أي ليس تمام المعنى الذى يدل عليه النص ، ولا جزءه ، وإنما هو معني خارج عن معنى النص لغة ، ولكنه يستلزمه عقلاً أو عرفاً .

ـ وقد قيدنا هذا اللازم بكونه ذاتياً ، احترازاً عن اللازم بالواسطة ، من مثل اللازم في قوله تعالى : « ولا تقل لهما أف ، ولا تنهرهما » فان المقصود من تحريم التأفيف والنهر للوالدين ، ليس هو خصوص هاتين الصورتين من صور الأفعال ، وإنما المقصود هو تحريم « الإيذاء » فنبّه الله تعالى على ذلك بأقل أنواعه ، وهو التأفيف والنّهر .

ـ ولا شك أن تحريم التأفيف ؛ يستلزم عقلاً تحريم الضرب والشتم وما إليها ، ولكن لا ذاتياً ، بل بواسطة تلك العلة ، وهي الأذى ؛

لأن كلاً من تلك الأفعال تشترك في معنى الأذى ، من حيث النتيجة والأثر ؛ بل إنّ بعضها أولى بالتحريم ؛ لأن العلة فيه متحققة بصورة أشد وآكد ، وهو ما يسمى بفحوى النص ،أو روحه ومعقوله .

ـ فاللزوم هنا ليس ذاتياً ، أي عن ذات المعنى الملزوم، بل بواسطة العلة المشتركة ، وهي « الأذى » ؛ ولهذا تسمى طريق دلالة حرمة التأفيف المنصوص عليها ، على حرمة تلك الأفعال التي لم ينصّ عليها « دلالة النص » لا إشارة النص ؛ ذلك لأن المعنى اللازم في إشارة النص ذاتي ، وفي دلالة النص بواسطة العلة المشتركة المفهومة من النص بمجرد اللغة .

ـ هذا ، وقد قيّدنا اللازم في إشارة النص بكونه متأخراً ؛ احترازاً عن اللازم المتقدم الذي يجب تقديره أو إضماره في الكلام ؛ ليصدق عقلاً أو يصح شرعاً ، وهو ما يسمى « بالمقتضى » والدلالة عليه تسمى « دلالة الاقتضاء » .

ـ وذلك من مثل قوله تعالى : « واسأل القرية » فإن الكلام لا يصحّ عقلاً ، إذ القرية بأبنيتها لا تسأل ، فلا بد من تقدير كلمة « أهل » ليستقيم معناه عقلاً ، فالنص اقتضى تقدير كلمة أهل مسبقاً ؛ ليصدق معناه ، وهو لازم متقدم كما ترى لا متأخر ، وبذلك اتضحت التفرقة بين إشارة النص ودلالة الاقتضاء ، من حيث تقدم اللازم وتأخره ، وسيأتي مزيد بيان لهذين النوعين من الدلالة .

أمثلة تطبيقية على إشارة النص :

ـ قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ ، أو تفرضوا لهنّ فريضة » يدل بعبارة النص مطابقةً على أن طلاق الزوج

زوجته قبل الدخول ، وقبل أن يفرض أو يقدر لها مهراً في عقد الزواج ، بأن كان العقد خلواً من تقدير المهر ، هو طلاق مشروع ، لا جناح فيه ولا إثم على الزوج ، وهو معنى مقصود من سوق الآية .

ـ ويدل بإشارة النص ، على أن عقد الزواج يصح بدون ذكر المهر أصلاً ؛ إذ لا يصح الطلاق إلا بناء على زواج صحيح قائم ، وهذا المعنى لازم ذاتي عقلي للمعنى الأول ، ومتأخر عنه ، وليس مقصوداً للمشرع من سوق الآية ، لأنها سيقت لتقرير الحكم السابق .

ـ ثم إن المعنى اللازم المتأخر الذي يدل عليه النص إشارياً ، هو ثابت **بالنص من هذه الجهة** ، فالنّص **حجة** عليه ، على الرغم من كونه من اللوازم الذاتية المنطقية الخارجية ؛ لأن **الارتباط** بين الملزوم (١) واللازم قائم من طريق العقل والمنطق .

اللوازم الخارجية الذاتية المتأخرة لمعنى النص قد تكون واضحة جلية ، وقد تكون دقيقة خفية .

ـ دلالة اللفظ على **لازم** ذاتي متأخر لمعناه ، قد تكون **واضحة** لا تفتقر إلى جهد عقلي في تبينها ، واستنباط الحكم عن طريقها ، من مثل قوله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » فإن معناه المطابقي الموضوع له لغة ، هو وجوب استفسار أهل العلم والاختصاص في كل ما تتعلق به مصالح الأمة ، وهذا المعنى المقصود للشارع ، والذي

---

(١) الملزوم هنا هو المعنى الذي وضع له النص لغة ، واللازم هو المعنى الخارجي الذي استلزمه معنى النص بذاته عقلاً .

ـ وقلنا إنه « خارجي » لانه ليس المعنى المطابقي للنص ولا التضمني .

ساق هذا النص من أجله أولا وبالذات ، يستلزم عقلا « وجوب إيجاد هؤلاء المختصين » بأن تعمل الأمة ممثلة في الدولة على تأهيل هؤلاء وتوفيرهم بعدد كاف ، وفي جميع فروع العلوم ، للوفاء بما تقتضيه مصالح الأمة في كل عصر ، وإلا لم يكن لتشريع المعنى الأول أية فائدة ، ولو كان هذا اللازم غير مقصود من النص .

ـ وإذا كان هذا النص حجة على تمام معناه المسوق له ، والمقصود للمشرع منه ، والذي دل عليه بطريق العبارة ، فكذلك يكون هذا النص نفسه حجة على المعنى الالتزامي المنطقي الثاني ، يدل عليه قطعاً ، فيجب العمل بمقتضاه ، ولو كانت دلالته عليه التزامية [1] منطقية ، وكان غير مقصود لا أصالة ولا تبعاً .

ـ وهذه الدلالة واضحة كما ترى ؛ لأن وجوب سؤال أهل الذكر يستلزم عقلاً إيجادهم أولاً في الدولة ، ولو كان المشرع لم يقصد هذا المعنى من النص .

ـ لكن هذا الوضوح في الدلالة الالتزامية ، لا يتيسّر في كل دلالة منها ، فقد تدق وتخفى ، ولا يحصلها إلا الأذكياء ، ومن هنا كان الاجتهاد بالرأي سبيلاً متعيناً للوقوف عليها ، لأنها معانٍ شرعية ، يجب أن يستثمر النص في سبيل استنباطها ، دون تكلف أو شطط ، والنص حجة عليها جميعاً كما قدمنا ، ويتضح ذلك من التطبيقات وتحليلها أصولياً .

---

(١) النص يدل على المعنى الأول بطريق العبارة ، وعلى الثاني بطريق الاشارة ، وهو حجة عليها ، لانها يثبتان به قطعاً ، ولكن يظهر التفاوت بينهما عند التعارض .

- ولكن قبل ذلك نود أن نوضح الفارق الأساسي بين عبارة النص واشارة النص ، من حيث كونها طريقين من طرق دلالة النص على المعنى .

فيصل التفرقة بين عبارة النص وإشارة النص .

- **ينحصر** الفرق بين عبارة النص وإشارته في **قصد** المشرع للمعنى الذي ساق النص من أجله أصالة أو تبعاً ، وعدم قصده أصلاً .

- **فالأول عبارة والثاني إشارة .**

وعبارة النص يستوي فيها أن يكون المعنى مقصوداً أصالة أو تبعاً كما قدمنا .

- كما يستوى فيها أن يكون المعنى المقصود مطابقياً أو تضمينا أو **التزامياً** .

- فالمعنى **الالتزامي** قد يكون عبارة النص إذا قصده المشرع ، وساق النص من أجله (١) .

- ويعرف المعنى المسوق من أجله النص ، أو المقصود أصالة أو تبعاً **بالقرائن** كما أسلفنا .

- وعلى هذا ، فيدخل في عبارة النص : الظاهر والنص والمفسّر والمحكم ، كما يدخل فيها **المعنى الالتزامي** إذا كان مقصوداً للمشرع .

---

(١) وقد مر تفصيل ذلك في قوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا » فظاهر الآية الكريمة ـ وهو المعنى المطابقي المتبادر منها لغة ، من حل البيع وحرمة الربا ـ ليس هو المعنى المقصود اصالة من سوق الآية ، لان هذا المعنى كان معروفاً قبلاً ، وإنما جيء به للتمهيد للمعنى المقصود اصالة ، وهو مايلزم عن هذين الحكمين عقلاً ، من التفرقة بين حقيقة معاملة البيع ، وحقيقة معاملة الربا ، فهو عبارة النص ،على الرغم من كونه لازماً عقلياً ، لانه امتاز بكونه مقصوداً اصالة .

ـ وأما الإشارة فلا تشمل إلا المعنى الالتزامي غير المقصود [1] .

ـ الأمثلة التطبيقية على عبارة النص وإشارته مع تحليلها أصولياً .

١ ـ قال تعـالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ، فلله وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ، كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم ، وما آتاكم الرسـول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله ، إن الله شديد العقاب . للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ، وينصرون الله ورسوله ، أولئك هم الصادقون » [2] .

فالآية الكريمة تدل مطابقة على إيجاب نصيب من الفيء [3] لهؤلاء

---

(١) هذا ، ولا بد من الاشارة إلى أن الإمام صدر الشريعة ، قد خالف جمهور الاصوليين من الحنفية في تحديد « إشارة النص » فذهب إلى أن المعنى المستفاد عن طريق إشارة النص مقصود للشارع تبعاً لا أصالة ، إذ ليس من المعقول ، ـ في نظره ـ أن تكون الأحكام الثابتة عن طريق الإشارة غير مقصودة للشارع أصلاً ، مع أنها كثيرة جداً .

ـ وحجة هذا الرأي قوية كما ترى .

ـ راجع ـ التوضيح ـ حـ ١ ـ ص ١٣٠ وما بعدها ـ للامام صدر الشريعة .

ـ وحاشية الازميري على المرآة ـ حـ ٢ ـ ص ٧٣ وما بعدها ـ وكشف الاسرار البزدوي ـ حـ ١ ـ ص ٦٨ .

(٢) سورة الحشر آية ٧ و ٨ .

ـ وقوله تعالى : « للفقراء المهاجرين ـ بدل من قوله تعالى في الآية الاولى : «ولذي القربى» ...

(٣) الفيء : هو ما أخذه المسلمون من غيرهم من الأموال صلحاً ، ودون قتال، بخلاف الغنيمة، فهي ما أخذه المسلمون من أعدائهم قهراً بالقتال .

المهاجرين ، كحق لهم ، وهي مسوقة لهذا الحكم ، لأنه مقصود أولاً وبالذات من تشريع النص ، فكانت الآية الكريمة دالة على هذا المعنى بطريق العبارة .

- هذا ، والآية الكريمة تدل أيضاً ، ولكن بطريق الإشارة ، على **زوال ملكهم عن أموالهم التي تركوها في مكة** ؛ لأن وصفهم بكونهم **فقراء** - والفقير حقيقة "من لا يملك شيئاً" - يستلزم عقلاً وبالضرورة ألا تكون أموالهم باقية على ملكهم بعد اضطهادهم وإخراجهم من ديارهم .

وهذا الحكم الذي استفيد عن طريق اللزوم العقلي ، لم يكن مقصوداً للشرع من سوق الآية الكريمة ، فكانت دلالتها عليه ، لذلك ، **بطريق الاشارة** .

- هذا ، وزوال ملكية المهاجرين عن أموالهم يستلزم أيضاً انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء والإحراز .

— رأي الشافعية في مسألة استيلاء الكفار على أموال المسلمين وديارهم بالقوة .

— كانت دلالة الآية الكريمة على المعنى الالتزامي الذي أخذ به بعض الحنفية مثاراً للاجتهاد بالرأي .

— فقد رأى الشافعية ، أنها لا تدل - كما رأى الحنفية — على زوال ملكية المهاجرين عن أموالهم ، ولا على انتقالها إلى الكفار بالاستيلاء ، وأيدوا وجهة نظرهم بما يلي :

١ — أن إطلاق كلمة « فقراء » على المهاجرين في الآية الكريمة ، ليس على سبيل الحقيقة ، حتى يُقال إنهم أضحوا لا يملكون شيئاً ، بل على سبيل **المجاز** ؛ لأنهم لما بعدوا عن أملاكهم ، ولم يعد لهم سلطان فعلي

عليها ، صاروا كأنهم فقراء ، لا فقراء حقيقة ، والقرينة التي صرفت لفظ « الفقراء » عن معناه الحقيقي الى المجازي ، هي إضافة[1] الديار والأموال إلى المهاجرين ، في قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم » وهذه الإضافة حقيقية ، تفيد الملك والاختصاص ، فملكية أموالهم لم تزل عنهم بالاضطهاد والاخراج من الديار بالقوة ، ولا بالاستيلاء القهري على تلك الأموال من جانب اعدائهم .

ــ ولهذا ؛ كان من المقرر في الفقه الشافعي ، أن الكفار لو أحرزوا أموال المسلمين في ديارهم لا يملكونها بالقهر والاستيلاء ، بل تبقى ملكيتهم على أموالهم رغم إخراجهم منها عنوة ، وبقوة السلاح .

ــ فالتأويل ـ كما ترى ـ إنما انصب على كلمة « الفقراء » في اجتهاد الشافعية لا على كلمة « ديارهم وأموالهم ».

ــ ونحن ــ إزاء كل اجتهاد بالرأي على منهج التأويل الذي يستند الى دليل ـ لا بد أن نرجح وجهة النظر التي يعضدها أدلة وقرائن خارجية من القرآن الكريم نفسه .

منشأ الخلاف بين وجهتي نظر الحنفية والشافعية في هذه المسألة أصولياً .

ـ بدا لنا بوضوح ، أن منشأ الخلاف بين وجهة نظر الحنفية والشافعية ، هو كلمة « الفقراء » من قوله تعالى : « الفقراء المهاجرين

---

(١) قد علمت أن صرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي نوع من التأويل ، ولا يصار إليه إلا بدليل ، لأن الأصل في الكلام الحقيقة ، والتأويل خلاف الأصل ـ راجع بحث التأويل ـ ص ١٦٣ وما بعدها .

الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ... الآية » هل المراد بهـــا معناها الحقيقي ، أو المعنى المجازي ؟

- وإذا صرفت عن معناها الحقيقي ، أي أوّلت ، فما دليل هذا التأويل ومسوّغه ؟

رأي الحنفية ، أن المراد بالفقراء هنا معناها الحقيقي ، فاستلزم ذلك عقلاً أن تكون إضافة أموالهم وديارهم إليهم على سبيل المجاز [1] ، رفعاً للتناقض ، وتوفيقاً بين المعنيين ؛ إذ لا يتصور أن يكون أحدهم فقيراً حقاً وهو يملك الديار والأموال ، فموجب التأويل إذن هو رفع هذا التناقض الظاهري ، وهو مبرره .

- أما الشافعية ، فقد رأوا العكس من ذلك تماماً - إذ حملوا لفظ « الفقراء » على معناها المجازي [2] ، فاستلزم ذلك أن تكون إضافة الديار والأموال اليهم باقية على معناها الحقيقي ، رغم إخراجهم من ديارهم ، وبعدهم عن أموالهم ، وذلك تنسيقاً بين المعنيين ، وهو الموجب لتأويل كلمة « الفقراء » والمسوغ له .

- فاتضح -بناء على الرأي الأول - أن المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ، أضحوا لا يملكون شيئاً ، فلزم من ذلك إشارة وعقلاً ، أن

---

(١) ونوع المجاز هنا مرسل ، أي باعتبار ما كان .

(٢) ونوع المجاز هنـــا استعارة ، شبه المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم وأموالهم بالفقراء ، لبعدهم عنها ، وانتفاء قدرتهم على الانتفاع بها ، ثم حذف المشبه ، فكانت الاستعارة تصريحية ، كما هو معلوم في علم البلاغة ، وجرى عرف الاستعمال اللغوي على هذا .

تكون ملكيتهم قد زالت عن أموالهم وديارهم فعلاً ، وانتقلت إلى الكفار بالاستيلاء والقهر !

ـ أما على الرأي الثاني ، فإن هؤلاء المهاجرين المضطهدين ، لم تزل ملكيتهم عن أموالهم وديارهم ، على الرغم من إخراجهم منها ، وبعدهم عنها ، بدليل إضافة هذه الأموال والديار اليهم ، بقوله تعالى : « أخرجوا من ديارهم وأموالهم » فذلك قرينة على أن وصفهم بكونهم فقراء ، ليس على سبيل الحقيقة .

ـ وينتج عن ذلك ، أن الكفار أو الأعداء ـ في اجتهاد الشافعية ـ لا يملكون أموال المسلمين وديارهم قهراً وبقوة السلاح ، ولو أحرزوها بالاستيلاء عليها واحتلالها ، وهذا الاجتهاد هو الصحيح ، وقد أيدته السنة أيضاً (١) .

---

(١) فقد روى أن المشركين أغاروا على المدينة ، واستولوا ـ فيما استولوا عليه ـ على ناقة رسول الله ، تسمى العضباء ، واسروا امرأة من المسلمين ، وذات ليلة أتت المرأة على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم تكن تعلم أنها ناقته ، فركبتها ، ونجت من الأسر ، ونذرت ، لئن نجاها الله عز وجل ، لتنحرنها نذراً لله تعالى ، فلما قدمت المدينة ، عرف الناس الناقة ، فأتوا بها إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأخبرته بنذرها ، فقال عليه السلام: « بئس ماجزيتها ، لانذر في معصية الله، ولانذر فيما لايملك ابن آدم » .

ووجه الدلالة ، أن الكفار لو ملكوا الناقة بالاستيلاء ، لملكتها المرأة بعد ذلك بالاستيلاء أيضاً ، لكن النبي ـ عليه السلام ـ أخبرها أنها لم تملكها ، لأن ملكيته باقية عليها .

ـ اصول السرخسي ـ جـ١ ـ ص ٦٩ .
ـ كشف الاسرار على اصول البزدوي ـ جـ١ ص ٦٩ .
ـ التلويح على التوضيح ـ جـ ١ ـ ص ١٣٠ .

ولخطورة هذه المسألة ، وأهميتها البالغة ، في كلٍّ من العلاقات الدولية ، والقانون الدولي العام ، لا بد أن نقرر ما هو الحق فيها ؛ مؤيداً بالأدلة ، وبروح التشريع الاسلامي .

رأينا في مسألة استيلاء الأعداء على ديار المسلمين وأموالهم ، عنوةً وقهراً ، وما يترتب على ذلك من نتائج فقهية :

- إن منطق القوة لم يعهد في الشرع مزيلا ليد محقة ، ومقرراً ليد مبطلة ، لأنه محض بغي وعدوان ، وذلك — بالبداهة — لا يصلح سنداً للملكية ، لكونه محرماً في الشريعة تحريماً قاطعاً .

- ولو أقرّ مبدأ العدوان هذا ، لانخرم أصل الحق والعدل ، ولاضطرب حبل الأمن في العالم كله ، وما أنزلت الشرائع ، وأرسل الرسل ، إلا لاجتثاث أصول العدوان ، واقرار الحق والعدل بين البشر ، لقوله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ، ليقوم الناس بالقسط » .

- وأيضاً ، لو كان الاستيلاء القهري بقوة السلاح من قبل الأعداء وسيلة معترفا بها شرعاً ؛ لامتلاكهم أموال المسلمين ، واستيطان ديارهم بعد إخراجهم منها ، لما **وجب الجهاد** — في مثل هذه الحالة — **فرضاً عينياً** على كل قادر على حمل السلاح رجالاً ونساءً ، **بالإجماع** ، من أجل استرداد ما استولى عليه العدو عنوة ! والله تعالى يقول : « وأخرجوهم من حيث أخرجوكم ، والفتنة أشدّ من القتل »[1] .

---

(١) نظير هذا في عصرنا الحاضر ، استيلاء اسرائيل على الأراضي العربية ، عدواناً وظلماً ، بعد اخراج أهلها منها . =

ـ وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم على وجوب دفع العدوان قبل وقوعه بالجهاد بالأنفس والأموال ، وعلى وجوب إزالته بعد الوقوع ، ولم يعهد أنه سبيل لتملك الأعداء ديار المسلمين وأموالهم .

ـ قال تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

ـ وإذا حرم الاسلام على أهله الاعتداء ، فأحرى أن يحرم عدوان غيرهم عليهم ، ولا يجعله سبيلاً لامتلاك أموالهم وديارهم !

ـ وقال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

ـ لا يقال إن الآية تدل على أن الله تعالى لن يجعل للأعداء سبيلاً على نفوس المسلمين دون أموالهم ، لأنا نقول : إن كلمة « سبيلاً » نكرة في سياق النفي، فتعم كل سبيل ، سواء أكان واقعاً على نفوسهم أو أموالهم أو ديارهم [1] .

= هذا ، والاستيلاء والاحراز ، عهد طريقاً مكسباً للملكية الفردية في المباحات ، وذلك تشجيعاً للجهد الانساني الفردي للانتفاع بما وجد في الطبيعة من خيرات واستثمارها ، وذلك معقول ، لأن من بذل جهداً ، فاجتنى مما وجد في الطبيعة من خير مباح لامالك له ، كان أولى من غيره بامتلاكه ، ممن لم يبذل أدنى مشقة في هذا السبيل ، وهذا أمر وراء استلاب الحقوق والثروات ، واغتصاب الديار والأوطان بعد تشريد أعلامها ، بقوة السلاح .

(١) ولا يقال كذلك : إن الله لم يجعل للكافرين على المسلمين حجة ، لأن الصيغة عامة فيجب إجراؤها على العموم ـ كما هو الأصل ـ إذ لا دليل على التأويل أو التخصيص .

ـ كشف الأسرار على أصول البزدوي ـ جـ ١ ـ ص ٦٨ وما بعدها ـ التوضيح ـ صدر الشريعة ـ جـ ١ ص ١٣١ وما بعدها .

ـ اصول السرخسي ـ جـ ١ ص ٢٣٦ .

ـ كذلك لا يقال انه لو كانت أموال المسلمين باقية على ملكهم ، رغم إخراجهم من ديارهم، لأطلق عليهم القرآن الكريم كلمة « **أبناء السبيل**»وهم من انقطعت بهم صلتهم بأموالهم لبعدهم عنها ، ولم يسمهم « **فقراء** » فدل ذلك على أنهم فقراء حقيقة قد زالت ملكيتهم عنها ؛ لأنا نقول : إن ابن السبيل هو « **المسافر** » الذي انقطعت به الطريق ، ونفد ماله ، وله طاعية في الرجوع إلى بلده ، لتمكنه من ذلك ، وهـذا مفهوم يختلف عمن أخرج من دياره وأمواله عنوة ، وليس في وسعه أن يعود إليها ؛لذا صح اعتباره كأنه فقير . أضف إلى ذلك ، أنهم قـد توطنوا بالمدينه (١) .

ـ ووصفهم بكونهم فقراء مجازاً ، لا يشعر بزوال ملكيتهم عن ديارهم وأموالهم،بل يفيد ثبوتها لهم ، بقرينة إضافتها إليهم ، ولأن في اطلاق هذه الكلمة عليهم ، إثارة للتعطف الداعي إلى رعايتهم ، وتدبير مصالحهم ، والاهتمام بشؤونهم ، تخفيفاً لوطأة الظلم عنهم ، وتحقيقاً لما تقتضيه الأخوة نحوهم .

مثال ثان :

قال تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

ـ تدل الآية الكريمة بعبارتها على الأحكام الآتية :

أولاً : إيجاب نفقة **الوالدات** على الآباء ، وهو المعنى المطابقي المقصود أصالة ، والذي سيقت الآية الكريمة من أجله .

---

(١) كشف الاسرار على اصول الامام فخر الاسلام للبزدوي ـ المجلد الاول ـ ص ٦٩ وما بعدها ـ حاشية الازميري على المرآة ـ جـ ٢ ص ٧٦ وما بعدها .

ثانياً : إختصاص الآباء بنسب الأبناء [1] دون غيرهم [2] ، وهو معنى مقصود تبعاً للمعنى الأصلي السابق ؛ لما يلي :

---

(١) إذا كانت المرضعات من الزوجات ، فان أصل نفقتهن واجبة على أزواجهن بمقتضى عقد الزواج القائم ، وتكون الآية الكريمة مسوقة للدلالة على إيجاب الفضل أو الزائد عن أصل تلك النفقة ، بمقتضى حالة الارضاع هـذه ، لأن حالة الارضاع تتطلب فضل نفقة للوالدة ، إذ الرضيع يغتذي من لبنها .

ـ أما إذا كانت المرضعات هن الوالدات المطلقات غير المعتدات ـ وهـو الظاهر ، لأن ما قبل الآيـة ومابعدها يتعلق بالمطلقات ، فان الآية تكون مسوقة لإيجاب أصل النفقة والكسوة على سبيل الاجرة .

ـ التوضيح ـ جـ ١ ص ١٣٢ ـ صدر الشريعة ـ .

ـ راجع حاشية الازميري على المرآة ـ جـ ٢ ص ٧٥ .

ـ كشف الاسرار على اصول البزدوي ـ المجلد الاول ـ ٧٠ ـ ٧١ .

ـ هذا ، وإيجاب نفقة المرضعات غير الوالدات (الاظآر) على الآباء ، ثابت بدلالة النص ، لابمنطوقه ، لان « العلة » المفهومة من النص لغة ، هي نفع الولد ، والإبقاء على حياته ، وهي متحققة في إرضاع الاظـآر ، وسيأتي بحث دلالة النص .

ـ كشف الاسرار على اصول البزدوي ـ المجلد الأول ـ ص ٧٠ .

(١) ذهب جمهور الاصوليين إلى أن دلالة الآيـة الكريمة على اختصاص الوالد بنسب ولده ، بطريق الاشارة لا العبارة .

ـ ووجهة نظرهم في ذلك ، أن اللام موضوعة للاختصاص لغة ، والاختصاص يفيد الملك ، ولما كان معنى الملك منفياً إجماعاً ، فيكون مختصاً به من حيث النسب ، والنسب لازم لمعنى اللام الموضوعة له لغة ، فتكون دلالة الآية على الاختصاص بالنسب دلالة التزامية ، وهي ما تسمى بإشارة النص .

ـ ولكن الرأي الأول هو الراجح لما بينا .

ـ التوضيح ـ جـ ١ ـ ص ١٣٢ ـ صدر الشريعة ـ .

ـ وراجع ـ اصول الفقه الاسلامي للشيخ زكي الدين شعبان ـ ص ٣١٣ ـ طبع سنة ١٩٥٨ .

أولاً : إن الآية الكريمة عمدت إلى الإطناب إذ عبرت عن الوالد « بالمولود له » وذلك لحكمة لا بد أن يكون قد قصدها المشـــرع ، ولو تبعاً ، إذ كان من الممكن أن يتأدى هذا المعنى دون هذا الإطناب .

وبيان ذلك : أن « اللام » في قوله تعالى : « المولود له » تفيد الاختصاص لغةً ، والاختصاص ينصرف إلى معناه الكامل ، ومن أفراده اختصاص الملك ، واختصاص النسب ، واختصاص المال ، ومما لا شك فيه ، أن اختصاص الملك [1] منفيٌّ إجماعاً ، فبقي اختصاص النسب ، واختصاص المال ، وكل منهما مدلول عليه بالعبارة [2] لأنه معنى تضمني لحرف « اللام » .

ـ وهذا المعنى ممهد لإيجاب نفقة الوالدات على الآباء ، لأن نفع النفقة إلى الولد ، وهو عائد في المآل إلى الوالد ؛ إذ الولادة له ومن أجله ، بنص الآية الكريمة .

ـ وبعيد أن يكون هذا المعنى غير مقصود أصلاً للشارع من نص الآية الكريمة التي تتضمنه بنفس عبارتها .

ـ ولأن قوله تعالى : « وعلى المولود له » جاء بمثابة التعليل لحكم وجوب الإنفاق على الآباء ، وتعليل الحكم مقصود بلا ريب .

---

(١) اختصاص الملك ، أن يصير الولد مملوكاً لأبيه ، وهو منفي إجماعاً ، لأن الحر لا يملك .

(٢) والمدلول عليه بطريق العبارة أعم من أن يكون هو المعنى المسوق إليه النص أصالة أو تبعاً ، كما علمت .

ـ حاشية الازميري على المرآة ـ حـ ٢ ـ ص ٧٤ ـ ٧٥ .

ـ التوضيح ـ الصدر الشريعة ـ حـ ١ ص ١٣٢ .

ـ كشف الاسرار على اصول البزدوي ـ المجلد الأول ـ ص ٦٨ ـ ٦٩ .

ـ أن للأب وحده ولاية تملك مال ولده عند الحاجة إليه ، بدون عوض ؛ لأن اختصاص الوالد بمال ولده ، فرد من أفراد الاختصاص الكامل الذي وضعت « اللام » له اتفاقاً ، في قوله تعالى : « وعلى المولود له » [1] .

ولقول الرسول - ﷺ - : « أنت ومالك لأبيك » [2] .

ـ وهذا المعنى مقصود تبعاً لا أصالة ؛ لأن القرائن كلها دالة على أن المعنى المقصود أولاً وبالذات ، هو إيجاب نفقة الوالدات على الآباء ؛ باعتبار أن الولادة من أجلهم ، ولاختصاصهم بأولادهم نسباً .

ـ وكذلك اختصاصه بمال ولده ؛ لأنه مدلول عليه بالآية الكريمة تضمناً ، بلام الاختصاص في قوله تعالى : « المولود له » كما ذكرنا ؛ ولذا كان هذا المعنى مدلولاً عليه بطريق العبارة [3] .

---

(١) قلنا ان « اللام » تفيد الاختصاص الكامل ، وكماله يكون بالاختصاص ملكاً ونسباً ومالاً ، فلما انتفى الاول بالإجماع ، بقي اختصاص النسب والمال ، وكل منها فرد من افراد الاختصاص الكامل ، وسنبين فيما بعد ، ان اختصاص النسب والمال مقصود تبعاً .

ـ التوضيح - حـ ١ ص ١٣٢ ـ صدر الشريعة .

ـ الوسيط في أصول فقه الحنفية ـ للشيخ أحمد فهمي أبو سنه ـ مطبعة دار التأليف ـ سنة ١٩٥٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) وذهب بعض الاصوليين ، إلى أن هذا المعنى لازم عقلي للاختصاص بالنسب ، وبذلك يكون معنى إشارياً ، ورجحنا القول بانه معنى مستفاد من عبارة النص ، لانه معنى تضمني للآية الكريمة ، وإذا كان بهذه المثابة ، فانه لايكون إشارياً البتة ، لأن المعنى الإشاري على ما هو الراجح عند جمهور الاصوليين ، لايكون مطابقياً ولا تضمنياً ، بل هو لازم عقلي أو عرفي .

هذا ، وإنما قصرنا حق الأب في تملك مال ابنه على الحاجة الضرورية وبقدرها ، لأن ثبوت حقيقة الملك التي تدل الآية تضمنياً ، وكذلك ظاهر الحديث [1] ، على أنه للأب وحده ، غير مراد بالاجماع .

ـ وبالسنة المعارضة لحديث : « أنت ومالك لأبيك » وهي قوله ـ ﷺ ـ : « الرجل أحق بماله من والده ، وولده ، والناس أجمعين » [2] فلا بدّ من التأويل لإزالة هذا التعارض الظاهري ، فقلنا بثبوت ولاية التملك ، للأب وحده ، لا حقيقة الملك ، وبشرط قيام الضرورة أو الحاجة ، وبقدرها ، فيسد حاجته من مال ابنه دون عوض ؛ نظراً لولاية التملك هذه .

ـ أما إذا لم تثبت الحاجة الأصلية ، فإن انتفاعه بمال ابنه حينئذ

---

(١) ان كلاً من الآية الكريمة والحديث الشريف ، يفيد بظاهره ثبوت حقيقه الملك للأب في مال ابنه ، غير أن الاجماع منعقد على أن هذا الظاهر غير مراد ، إذ الولد يملك ماله حقيقة ، ولقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « الرجل أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين » لذا ، ثبت للوالد حق التملك لا حقيقة الملك ، وذلك عند الحاجة ، وبقدرها ، بغير عوض ، بشرط أن تكون الحاجة من الحوائج الأصلية ، حتى إذا لم تكن به حاجة ، أو كانت ولكن من دون حاجاته الضرورية ، تملكه بعوض .

ـ وولاية تصرف الوالد في مال ابنه ترتفع بعد بلوغه عاقلا ، إلا إذا كان غائباً ، فتثبت لوالده ولاية الحفظ ، فله التصرف في بيع ماله المنقول إذا اقتضت ضرورة الحفظ ذلك .

ـ كشف الاسرار على اصول البزدوي ـ جـ ١ ص ٧١ ـ ٧٣ ـ الوسيط ص ٩٩ الشيخ احمد فهمي ابو سنة .

(٢) كشف الاسرار على اصول البزدوي ـ المجلد الاول ـ ص ٧١ وما بعدها .

جائز ، ولكن بعوض ، نظراً لحقيقة تملك الولد لماله ، توفيقاً بين النصين ، وإعمالاً لهما .

- يؤيد هذا ، ما جاء صريحاً في قوله - ﷺ - : «إن أولادكم هبة لكم ، يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا احتجتم اليها » [1] .

- ما تدل عليه الآية الكريمة بطريق الاشارة أو اللزوم العقلي .

آ - أنه يلزم عقلاً من كون الأب مختصاً بنسب ولده ، أن يكون مختصاً بالنفقة عليه ؛ إذ ما دام لا يشاركه أحد في هذا النسب ، فلا يشاركه أحدٌ في حكمه ، وأثره[2] وهو الإنفاق .

- ولأن من له غُنْم النسب ، فعليه غُرْم الانفاق .

- وواضح أن هذا المعنى غير مستفاد من منطوق الآية الكريمة ، بل هو لازم عقلي ، أو نتيجة حتمية للمعنى المقصود تبعاً من سوقها [3] ، وهو اختصاص الوالد بنسب ابنه .

ب - انفراد الأب بالولاية على ولده الصغير ، وهذا المعنى ليس مستفاداً من منطوق الآية ، وإنما هو لازم عقلي لاختصاص الأب بابنه نسباً ، وليس مقصوداً من سوق الآية الكريمة لا أصالةً ولا تبعاً .

---

(١) رواه الحاكم ، وصححه البيهقي - راجع فتح القدير - ﺣ ٣ - ص ٢٤٩ .

(٢) المراجع السابقة .

- أصول الفقه الاسلامي - الشيخ زكي الدين شعبان - ص ٣١٤ .

(٣) حكم النسب - الأثر الثابت بـه ، ومن آثار قرابة الفروع للاصول ، وجوب الانفاق .

ـ مثال ثالث :

ـ قال تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك »[1] .

ـ هذه الجملة الكريمة جاءت بعد قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

ـ فالآية الكريمة تفيد بعبارتها ، وجوب نفقة الوالدة المرضعة على أقارب الولد الذين يحتمل ميراثهم منه ، مثل ما يلزم والده لوالدته .

ـ وتدل على هذا المعنى بطريق العبارة ؛ لأن هذا المعنى مقصود أصالةً من لفظها وسوقها ، أي تشريعها .

ـ ويفهم منها إشارةً ، أن مقدار النفقة التي تجب على القريب الوارث ، يكون بقدر نصيبه من الإرث المحتمل ، لأن « الغرم بالغنم » وبيان ذلك :

ـ أن المشرع لما جعل وجوب النفقة على الوارث ، فقد نبّه على أن علة وجوب الانفاق هو الإرث ، أي النفع الذي يحتمل أن يصيبه من الإرث ، فلزم عن ذلك عقلاً ، أن يكون مقدار الواجب عليه بقدر ما يحتمل أن يصيب من الإرث ، لأن الغرم بالغنم[2] ، وهذه القاعدة من أصول العدل في المسؤوليات .

---

(١) هذه الجملة الكريمة جاءت في قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لاتكلف نفس إلا وسعها ، لاتضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك » ـــ البقرة / آية ـ ٢٣٣ ،

(٢) والاصوليون يعبرون عن هذا المعنى باسلوبهم التقليدي ، إذ يقولون : « إن تعليق الحكم بالمشتق (الوارث) يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق، اي يشير إلى أن المصدر=

ـ فالمقدار الواجب من النفقة بقدر الحصة من الإرث فهم لزوماً من تعليق الحكم بوصف الإرث .

هـ ـ مثال رابع

ـ قال رسول الله ـ ﷺ ـ في زكاة الفطر : « أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم »[1] .

ـ يدل الحديث بظاهره على وجوب أداء صدقة الفطر في يوم العيد ، وهذا المعنى مقصود أصالة من سوق الحديث ، وتشريع حكمه هذا ، فالدلالة عن طريق العبارة كما ترى .

ـ ويدل عن طريق الإشارة على الأحكام الآتية :

١ ـ أن زكاة الفطر لا تجب إلا على الغني القادر ؛ إذ لا يتصور تحقق الإغناء من غيره .

= (الإرث) هو علة الحكم .

ـ فالحكم يثبت في محل وجود العلة على قدر وجودها ـ أو بعبارة اخرى إن الحكم ـ وهو وجوب النفقة ـ يثبت على الوارث بقدر حظه المحتمل من الارث ، إذ الحق على قدر الواجب .

١ ـ أصول السرخسي ـ جـ ١ ـ ص ٢٣٨ .

٢ ـ التلويح ـ جـ ١ ـ ص ١٣٢ ـ صدر الشريعة .

(١) أصول السرخسي ـ جـ ١ ـ ص ٢٤ .

ـ كلمة « أغنوهم » فعل أمر يفيد الوجوب ، والضمير راجع إلى من يفتقر إلى الأغناء عن السؤال ، وهم الفقراء ، أي اكفوهم وسدوا حاجتهم يوم العيد حتى يصبحوا في غنى عن السؤال فيه .

٢ — أن زكاة الفطر لا تؤدى إلا إلى الفقراء ؛ لأنهم هم المحتاجون الذين يتصور إغناؤهم .

٣ — أنه ينبغي إخراجها قبل الخروج لصلاة العيد ، حتى يتحقق الإغناء في مثل هذا اليوم كـمَلًا ، ولأن « اليوم » ينصرف معناه إلى الوقت الكامل من طلوع الفجر إلى غروب الشمس .

٤ — أن هذا الواجب يتأدى بمطلق المال ؛ لأن الإغناء يتحقق بأي مال ؛ بل قد يتحقق بالنقود على وجه أكمل .

— وعلى هذا ، فلا يتقيد أداء هذا الواجب بالحنطة أو الشعير أو التمر على الخصوص ، كما ورد في بعض الأحاديث ؛ لأن التنصيص على هذه الأصناف باعتبار أنها كانت القوت الغالب في البلد الذي يتيسر على الناس إخراج زكاة الفطر منه ، ولأن حكمة تشريع الحديث تقتضي أن يكون تخصيصها بالذكر تقديراً لقيمة الواجب ، وتيسيراً على الناس في إخراجها ، لا لإيجاب الإخراج منها وبعينها على الخصوص.

٥ — أنه لا يجوز صرفها إلا إلى فقراء المسلمين ؛ لأن قول الرسول ﷺ « في مثل هذا اليوم » - وهو يوم عيد المسلمين جميعاً، فقرائهم وأغنيائهم - يُفهم منه عقلاً، وجوب إغناء الفقراء المسلمين على الخصوص في يوم عيدهم هذا .

٦ — يجب جمع هذه الزكاة الواجبة ، ثم توزيع حصيلتها توزيعاً عادلاً ، بحيث يصيب منها كل فقير[1] بقدر حاجته ، فيستغني عن المسألة ،

(١) ذهب الامام أبو حنيفة وتلميذه الامام محمد إلى أن الأولى أن يصرف إلى=

وهذا يستلزم عقلاً ايجاد جماعة تتولى تنظيم هذا التوزيع ؛ لأن مجرد الإعطاء الفوضوي لا يتأتى معه إغناء جميع الفقراء غالباً ، وبذلك لا يتحقق قصد المشرع من الحديث ، وقد نوهنا بأن المصلحة المتوخاة من الحكم تعبدّية من وضع الشارع ، فيجب تحقيقها .

- فهذه الأحكام كلها ،دل عليها الحديث بطريق الإشارة ، لأنها أحكام منطقية عقلية استلزمها معنى الحديث المدلول عليه بطريق العبارة .

المثال الخامس :

- قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأبَ كاتب أن يكتب ؛ كما علمه الله ، فليكتب ، وليملل الذي عليه الحق ، وليتّق الله ربّه ، ولا يبخس منه شيئاً . . الآية[1] » .

- تفيد الآية الكريمة عن طريق العبارة ما يأتي :

١ - الإرشاد إلى توثيق الديون في المعاملات[2] ، فالمؤمنون إذا

= فقراء المسلمين على سبيل الندب لا الوجوب ، كما أنه يجوز عندهما ، تأخير إخراج زكاة الفطر هذه ، ولكن الأولى تعجيلها ، والرأي السابق - وهو للإمام أبي يوسف - أرجح لما بينا .

- أصول السرخسي - حـ ١ - ص ٢٤٠ - تحقيق أبي الوفاء الأفغاني - نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية - بحيدر أباد بالدكن بالهند - مطابع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٢ هـ .

(١) سورة البقرة / آية / ٢٨٢ .

(٢) من قرض أو سلم ، أو تجارة مؤجلة ، أو أي معاملة يخشون فيها النزاع .
- وقيل إن الأمر في قوله تعالى : « فاكتبوه » يفيد الوجوب ، وبه قال عطاء =

داين بعضهم بعضاً إلى أجل معيّن بالسنين أو الشهور أو الأيام ، أو بما يزيل الجهالة عرفاً ، فليكتبوا بذلك وثيقة يُصان بها الحق والمال ، ويرجع إليها عند الحاجة ، ويُدفع بها النزاع .

والأمر بالكتابة شامل للدّين الذي شغلت به الذمة[1] ، والأجل المعيّن معاً .

٣ – ويفيد قوله تعـالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » بطريق العبارة ، وجوب التزام الصدق في الكتابة ، لتكون مطابقة لما عليه المدين بإرادته الحرة ، دون نقص أو زيادة أو تحريف في الحق ، أو الأجل ، على مسمع من الدائن والشهود في مجلس العقد المستفاد من قوله تعالى : « وليكتب بينكم » .

٤ – على المدين أن يملي ، إذ يعتبر ذلك منه اقراراً بالحق وأجله المحدد ، دون زيادة أو نقص .

– وتدل بالإشارة على الأحكام الآتية :

١ – أن هـذا التوثيق حجة على المملي المدين ، وعلى الدائن أيضاً ، بكل ما جاء فيه من حق أو شرط أو أجل معين ، اذ يلزم ذلك عقلاً من الاقرار بالإملاء ، والاقرار حجة على المقرّ ، ما دام لم يلحق التوثيق تزوير .

= والشعبي وابن جرير والطبري – ونحن نميل إلى هذا الرأي – وليس هنا مقام البحث في هذه المسألة .

(١) تفسير القرطبي – جـ ٤ – ص ٣٧٨ – ص ٣٨٨ .
– أحكام القرآن لابن العربي – جـ – ص ٢٤٦ .
– مع القرآن ص ١٦٩ وما بعدها – للدكتور عبد الحسيب طه حميدة .
– أصول الفقه – ص ١٤٠ – للشيخ ابو زهرة .

٢ – وهو حجة أيضاً على الدائن ؛ لأنه يلزم عقـــلاً أو عرفاً من سكوته دون إبداء معارضة لما سمع من إمـلاء المدين في مجلس العقد ، إقرارُه بصحة كل ما جاء في الوثيقة المطابقة لمـا أملى المدين على مسمعه، وذلك من باب بيان الضرورة[1] .

٣ – ويلزم عقلاً أيضاً من قوله تعالى : « كما علمه الله » أن يكون الكاتب على علم بأحكام التوثيق شرعاً ، إذ الجاهل لا يطلب إليه أداء ما لا طاقة له به .

٤ – ويفهم عقلاً أيضاً ،أن التعامل لأجل معين جائز شرعاً ، وإلاّ لما أمر بتوثيقه[2] .

مثال سادس :

– قال تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى، وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

– فالآية الكريمة تدل بعبارتها على الأحكام الآتية :

---

(١) هو بيان عن طريق السكوت عنـــد الحاجة إلى البيان ، فللضرورة اعتبر هذا السكوت بياناً وإقراراً .

– وسيأتي بحث بيان الضرورة إن شاء الله .

– اصول السرخسي – حـ ٢ ص ٥٠ .

(٢) وهذا ما اكدته السنة ، إذ روى البخاري : « أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم».

– رواه ابن عباس وأخرجه البخاري ومسلم .

١ – إباحة الزواج (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) .

٢ – وجوب الاقتصار على أربع ، بشرط عـدم الخوف من ظلم الزوجات (مثنى وثلاث ورباع) .

٣ – وجوب الاقتصار على الواحدة عند الخوف من ظلم أكثر من واحدة . « فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة » .

– فهذه المعاني كلها مستفادة من نظم الآية الكريمة نفسها ، وهي مقصودة كلها ، بدلالة السياق ، وسبب النزول[1] .

– غير أن المعنى الأول مقصود تبعاً ، لسبق العلم به ، وإنما أورد التمهيد للمعنيين التاليين المقصودين أولاً وبالذات .

– فالآية الكريمة إذن ،إنما أنزلت قصداً إلى تشريع هذه الاحكام كلها ، سواءمنها ما كان مقصوداً أصالة ، أم تبعاً ، فتكون الآية دالة عليها جميعاً بطريق العبـارة ، ويفهم من الآية الكريمة اشارةً ، أنّ العدل مع الزوجة الواحدة واجب دائماً[2] ، لأن المنطوق الـذي تناول وجوب العدل بين الزوجات حالة التعدد ، لم يتناول هذا المعنى حالة الانفراد، بل فهم لزوماً من وجوب الاقتصار على الواحدة عنـد خوف الوقوع في ظلم الزوجات ، لأن وجوب الاقتصار على واحدة إنما كان من أجل تجنب الوقوع في ظلم الزوجات ، والقدرة على التزام العدل مع الواحدة ، ولهذا كان ظلم الزوجة في حـدّ ذاته محرماً ، سواء حالة الانفراد أم التعدد .

---

(١) راجع الأمثلة التطبيقية على الظاهر والنص ص ٤٣ وما بعدها .
(٢) اصول الفقه ـ ص ١٤٠ ـ الشيخ أبي زهرة .

دلالة الإشارة قسمان : واضحة وخفية .

- على أن دلالة الإشارة منها الخفي الذي لا يدرك إلا بفضل تأمل ، ودقة نظر ، ولهذا لا يستوي المجتهدون بالرأي في استنباط الأحكام عن طريق الإشارة ؛ لأنها - كما قلنا - لوازم عقلية أو عرفية في معظمها ، تتفاوت في استخلاصها أنظار المجتهدين[1] وأفهامهم ؛ لذا كانت هذه الدلالة مجالاً واسعاً للاجتهاد بالرأي .

- ومن دلالة الإشارة ما يكون ظاهراً يمكن أن يفهم بيسر وأدنى تأمل .

- وقد مرّ بك من الأمثلة ما يمكنك التميز بين ما هو واضح ، وما هو غامض دقيق ؛ لا يدركه إلا العلماء في اللسان العربي وأسراره ، والمتبحرين في الفقه والقانون .

- أما عبارة النص ، فلا تتطلب هذا القدر من الاجتهاد ، إلا في حالة ما إذا كان النص مسوقاً للمعنى الالتزامي المفهوم عقلاً من ظاهر معناه المتبادر ، وذلك حين يكون مقصوداً للمشرع أصالة ، كما أسلفنا .

حكم كلٍ من العبارة والإشارة .

- يثبت الحكم قطعاً بكل من العبارة والإشارة ، فكل منها حجة في إفادة الأحكام لغة ، فكذلك شرعاً ؛ لأنها ثابتة في كل منها بنفس النظم .

- غير أن الحكم الثابت بالعبارة أقوى من الثابت بالإشارة ،

---

(١) يقول الامام التفتازاني في شرحه على التنقيح - : « لأن الثابت بإشارة النص، قد يكون غامضاً بحيث لايفهمه كثيرمن الأذكياء العالمين بالوضع» ح١-ص١٣١.

إذ الأول مقصود للمشرع من تشريع النص ، والثاني غير مقصود .

- وأيضاً ، الثابت بالعبارة مدلول عليه باللفظ مطابقة أو تضمناً ، وقد يكون مدلولاً عليه التزاماً ، بخلاف المعنى الإشاري ، فلا يكون إلا معنى التزامياً منطقياً غير مقصود الشارع أصلاً .

- ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض ، فيقدم الحكم المستفاد عن طريق العبارة على الحكم الإشاري .

- وسنأتي بالأمثلة التوضيحية على ذلك عند البحث في مراتب الدلالات .

* * *

(١) خلافاً للامام صدر الشريعة الذي يرى أن مايدل عليه النص إشارة مقصود للشرع تبعاً - التلويح - حـ ١ - ص ١٣١ .

المبحث الثالث

دلالة النص

تحليل دلالة النص أصولياً

- إن المعاني التي وضعت لها الألفاظ لغة، ذات مقاصد وأغراض يدركها من كان عليماً بأسرار الوضع اللغوي .

- هذه الأغراض التي تستهدفها معاني الألفاظ ، تتحول إلى آثار عند تنفيذها أو إيقاعها .

- والشارع الحكيم ، إذ يربط الحكم بالفعل [1] ، لا يقصد إلى جعل مجرد صورة الفعل هي مناط الحكم [2] ؛ بل إلى ما يستهدفه معناه

(١) والشرع يجري على أصول اللغة وسننها في البيان والإفهام ؛ إذ من شرط التكليف فهم المكلف به ، وإلا كان تكليفاً بما لا يطاق ، قال تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ، ليبين لهم » .

(٢) إلا ما استثنى من «التعبديات » مما ليس للعقل فيه مجال ، من صور الأفعال وهيآتها كما في الصلاة مثلاً .

من غاية قبـــل الوقوع أو إلى ما يتركه من أثر بعد الوقوع ؛ فيوجبه أو يحرمه ، بالنظر إلى ضرورة تحصيل أثره أو إعدامه [1] .

ـ فلفظ « التأفيف » [2] مثلاً ، موضوع لغةً لمعنى « الســـأم

---

(١) ومن هنا ، كان أساس الحل والحرمة في التشريع الاسلامي قائماً على حقائق الأشياء وطبائعها ، بما تنطوي عليه من عناصر تكوينية ذاتية تترك آثاراً هي سبب الفساد والضرر ، مثل الخمر والتدخين ، فان آثارها الناجمـــة عن خصائصها الذاتية هي مناط التحريم وسببه ، أو تكون سبب النفع والمصلحة الحقيقية ، كما في الجهاد والعلم والزراعة وغيرها .

ـ فالفعل يباح أو يفرض أو يحرم ،بما يستهدف معناه من أثر بعد إيقاعه وبمدى قوة ذلك الأثر في حياة الفرد والمجتمع ، ضرراً وفساداً ، أو نفعاً ومصلحة .

ـ والتصرفات ـ في المعاملات ـ تباح أو تحرم وتمنع ، بما هي أسباب مفضية إلى تحقيق مصلحة أو نفع ، أو تقرير الحق أو اقامة العدل ، أو بما هي سبب أو ذريعة إلى مفسدة ،أو ظلم وهضم حق ، أو تحليل محرم ، كل ذلك بميزان الشرع الذي لايتناقض مع منطق العقل ، أو مكونات الواقع .

ـ وعلى هذا ، فليس أساس الحل والحرمة ـ في نظر الحكمـة التشريعية في القرآن الكريم والسنة المطهرة ، أو البحث العلمي الموضوعي في الفقه الاسلامي ـ تحكمياً غير معقول المعنى ، يستهدف مجرد اعتقال الارادة الانسانية ، ومصادرة الحريات كما يزعم المغرضون ، وإنما هو ـ في واقع الأمر ـ توجيه للإرادة الانسانية ، وتقويم لهـــا أن تنحرف بها المطامع والاهواء ، حـــتى تستقيم ، وتتغيا المصلحة الحقيقية المعقولة التي قدرها الشارع الحكيم ، فأقرها المنطق والواقع ، مصداقاً لقوله تعالى : « يحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث ، ويضع عنهم إصرهم والاغلال التي كانت عليهم » وقوله تعالى : « وما الله يريد ظلماً للعباد » .

(٢) التلفظ بكلمة « أف » .

والتضجُّر » [1] لكن غاية التضجر أو أثره بعد الوقوع ، هو إشـــعار الشخص المتضجّر منه بالاستياء الذي يفضي إلى إيذائه وإيلامه .

- وطريق فهم معنى هذا اللفظ وغايته لغوي محض كما ترى ، وليس تصرفاً عقلياً قائماً على أساس الرأي والاجتهاد والاستنباط [2] .

- وكذلك كلمة « الضرب » تعني في أصل وضعها اللغوي صورة الفعل المعروفة ، لكن الغاية من إيقاع هذا الفعل هي إيصال الأذى إلى الشخص الذي وقع عليه .

- وفهم معنى « الضرب وغايته » طريقهُ لغوي محض أيضـاً ، لا يفتقر إلى اجتهاد بالرأي .

- فالأذى - في الواقع - ليس مدلولاً لغوياً لأيٍ من التأفيف أو الضرب ، بل هو أثره ، أو معنى معناه [3] .

---

(١) وليس الإيذاء من معنى التضجر ، بل هو معنى معناه ، أو غاية معناه قبل الوقوع ، وأثره بعد الوقوع .

(٢) يقول الامام البزدوي : » وأما الثابت بدلالة النص ، فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهاداً ولا استنباطاً » وذلك لينفي كونه قياساً ،لكن قول الامام البزدوي إن دلالة النص ما ثبت بمعنى النص ، تساهل في التعريف ، بـــل هو ثابت بمعني ذلك المعنى ، أو علة ذلك المعنى .

- كشف الأسرار على أصول الإمام البزدوي - حـ ١ - ص ٧٣ .

- وانظر تعليق الإمام عبد العزيز البخاري .

(٣) تسهيل الوصول إلى علم الأصول - للشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوي - ص ١٠٣ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - بالقاهرة - سنة ١٣٤١ هـ . =

- لذا ، كان « التأفيف » و « الضرب » يشتركان في الأثر لا في المدلول ؛ إذ لا يقول أحد بأن التأفيف في اللغة يعني الضرب .

- غير أن اشتراكهما في هذا الأثر على تفاوت ، فأذى التأفيف دون أذى الضرب بالبداهة .

- فاذا ورد من المشرع نصٌ بتحريم « التأفيف » مثلاً ، كان حكم التحريم — في الواقع — متعلقاً بغاية معنى التأفيف أو بأثره — وهو الأذى — لا بمجرد صورته .

- فالأثر إذن هو علة الحكم ، أو السبب الموجب له ، وهو ما يسمى بروح النص أو معقوله ، أو معنى معناه .

- والنص — وإن لم يتناول « الضرب » نطقاً — يشمله بواسطة علة النص هذه ، كما تشمل هذه العلة صوراً كثيرة من الأفعال إذا اتحدت في الأثر .

- ففي قوله تعالى : في معرض وجوب تكريم الوالدين والإحسان اليهما : « فلا تقل لهما أفٍّ » [1] النهيُ أو التحريم متعلق بغاية التأفيف أو أثره ، وهو الأذى ، لا بمجرد صـــورته ، فكأنه قيل تقديراً:

= — يقول الشيخ الحلاوي في لمحة ذكية تفرق بين معنى النص ، ومعنى معناه مايلي : « فالنص — يعني قوله تعالى : ولا تقل لهما أف — قد أفاد بمعناه الوضعي حرمة التأفيف ، وبمعنى معناه ، حرمة الباقي » أي الضرب والشتم والقتل — المرجع السابق — على أن بعض المحدثين يطلق على دلالة النص : « دلالة الدلالة » وهو قريب مما ذكرنا — أصول التشريع الاسلامي — ص ٢٢٦ طبعة ثانية سنة ١٩٥٩ الشيخ علي حسب الله .

(١) سورة الإسراء آية ٢٣ .

« لا تؤذهما » [1] بأقل أنواع الأذى .

- والحرمة إذا ثبتت للقدر الأدنى ، كانت ثابتة للأعلى والأقوى من باب أولى [2] .

- فحكم النص أولى بشمول الضرب ، لأن « الأذى » وهو علة الحكم متحققة فيه بصورة أشد وآكد من التأفيف ؛ على الرغم من أن النص لم يتناوله نطقاً .

- وعلى هذا ، فأولوية الحكم تتفاوت في تقررها في محالّ علته ، بمدى قوة تحققها في كلٍ منها .

- وتأسيساً على هذا ، فإن صوراً كثيرة من الأفعال والوقائع ، كالشتم والحبس والتجويع ، المختلفة من حيث مدلولاتها أو معانيها التي وضعت لها لغة ، ولكنها متحدة من حيث الأثر وهو « الإيذاء » يتناولها حكم قوله تعالى : « فلا تقل لهما أف » بل ومن باب أولى ، لا بمنطوقه ؛ بل بمعنى معناه [3] ، أو روحه وعلته التي فهمت منه بالطريق

(١) يقول الامام عبد العزيز البخاري في شرحه على أصول البزدوي : « ولما تعلق الحكم بالإيذاء في التأفيف ، صار في التقدير كأنه قيل : « لاتؤذهما » فثبتت الحرمة عامة » ـ كشف الأسرار على أصول البزدوي ـ المجلد الأول ص ٧٤ .

(٢) ولهذا قيل إن النهي عن التأفيف من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى ، أي إن تحريم أقل أنواع الأذى يشمل أعلاها وأشدها ، لغة وعرفاً ومنطقاً فالمحرم في الأصل هو الأذى قليله وكثيره ، والتأفيف ليس إلا صورة من صوره ، وإيراده في النص على سبيل المثال .

(٣) درج كثير من الباحثين على القول بأن تناول قوله تعالى : « فلا تقل لهما أف » لصور تلك الوقائع عن طريق معناه ، والواقع أنه لايتناولها بمعناه ، بل بمعنى ذلك المعنى ، أو غاية ذلك المعنى وأثره ، على النحو الذي بسطناه آنفاً وهو ما يطلق عليه اليوم في المصطلح الفقهي والقانوني روح النص ومعقوله وفحواه.

اللغوي المحض ، لا عن طريق القياس أو الاجتهاد بالرأي ، لوضوحها وتبادرها من منطوق النص .

ـ ولهذا سمي هذا الطريق في استنباط الأحكام « **دلالة النص** »[1] .

ـ وبعد هذا التحليل الأصولي ، ينبغي أن نعرّف « دلالة النص » .

ـ **تعريفنا لدلالة النص أصولياً .**

ـ دلالة النص هي : « أن يُفهِمَ نفسُ اللفظ ثبوتَ حكم الواقعة المنطوق بها ، لواقعة أخرى غير مذكورة ، لاشتراكها في معنى ، يدرك العالم[2] باللغة أنه العلة التي استوجبت ذلك الحكم » .

ـ وما سبق من البيان كاف لشرح هذا التعريف .

---

(٢) يقول الامام البزدوي في هذا الصدد مايلي : « ثم يتعدى حكمه ـ حكم التأفيف ـ إلى الضرب والشتم ـ بذلك المعنى ـ أي الايذاء ـ فمن حيث إنه كان معنى لاعبارة لم نسمه نصاً ، ومن حيث إنه ثبت لغة لا استنباطاً ـ أي اجتهاداً بالرأي ـ سمي دلالة ، وأنه يعمل عمل النص » المجلد الأول ص ٧٤ .

(١) لانذهب مع الإمام صدر الشريعة إلى أن العلة في دلالة النص يدركها كل من يعرف اللغة ، بل لابد من فضل علم بالوضع اللغوي وأسراره ، والا فان كثيراً ممن يعرفون اللغة العربية لايدركون معاني الألفاظ ومراميها .

ـ نعم لايشترط فيه أن يكون فقيهاً مجتهداً ، لأن هذا النوع من طرق الدلالة لايفتقر الى الاجتهاد بالرأي لاستنباط العلة كما قدمنا .

ـ يقول الإمام صدر الشريعة في تعريف دلالة النص : « دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لاجل ذلك المعنى » .

ـ التلويح على التنقيح ح١ ص ١٣١ .

الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي .

- تتفق دلالة النص مع القياس الأصولي في مجرد الإلحاق .

- ونعني بذلك ، إلحاق واقعة غير منصوص عليها ، بواقعة تناولها النص بحكمه ؛ لاشتراكهما في علة متحدة .

- غير أن هذه الصورة القياسية الظاهرية التي تعتبر معقد الصلة أو المشابهة بين دلالة النص والقياس الأصولي ، لا تقوى على إلغاء الفارق الأساسي بينهما ، وما يترتب على ذلك من ثمرات تتعلق بمنهج الاستنباط وبقوة الحجية .

- ذلك الفارق الأساسي بينهما ، هو أن « العلة » في دلالة النصّ بيّنةٌ واضحة تفهم بمجرد اللغة [1] ، بحيث يتساوى في فهمها المجتهد وغيره من أهل العلم باللغة .

- في حين أن القياس لا تدرك « علته » إلا بالاجتهاد بالرأي لخفائها ؛ ولا بد من التزام الشروط المقررة لمنهج القياس في استنباطها .

- فأساس دلالة النص لغوي محض .

- أما القياس فأساسه تصرف عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي .

- **الإمام الشافعي يطلق على دلالة النص القياس الجليّ .**

- لعل هذه الصورة القياسية في دلالة النص ، أو مجرد الالحاق القائم على العلة الواضحة التي تدرك باللغة ، هي التي حملت الإمام الشافعي

---

(١) المرجع السابق ـ التوضيح حـ١ ـ ص ١٣١ ـ صدر الشريعة .

ـ رضـــي الله عنه ـ على اطلاق مصطلح « القياس الجليّ » على « دلالة النص » .

ـ لكن هذا الإطلاق لا يورث دلالة النص اشتباها بالقياس الأصولي ؛ لأن الإمام الشافعي قد حدد مفهومها بجلاء في كتابه « الرسالة » على النحو الذي بيّنا ؛ والعبرة بالمفاهيم ؛ إذ يقول ـ رحمه الله ـ : « والقياس وجوه ، يجمعها القياس ، وبعضه أوضح من بعض ، فأقوى القياس أن يحرّم الله في كتابه ، أو يحرم رسول الله القليلَ من الشيء ، فيُعلم أن قليله إذا حرم كان كثيره مثل قليله في التحريم ، أو أكثر ، بفضل الكثرة على القلة ، وكذلك إذا حمد على يسير من الطاعة ، كان ما هو أكثر منها أولى أن يُحمد عليه ، وكذلك إذا أباح كثيرَ شيءٍ ، كان الأقل منه أولى أن يكون مباحاً » .

ـ ثم يُشير الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ إلى أن الخلاف في التسمية والاصطلاح لا في المفهوم ، إذ يقول :

« وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يُسمي هذا قياساً ، ويقول : هذا معنى ما أحل الله وحرم وحمد وذم ، لأنه داخل في جملته ، فهو بعينه لا قياس على غيره[1] » .

ـ فالإمام الشافعي يسمى دلالة النص دلالة قياسية جليّة ؛ لظهور الأولوية في غير المنصوص عليه بالنسبة للمنصوص عليه ، في العلة الواضحة.

---

(١) الرسالة ـ ص ٥١٢ ـ ص ٥١٦ ـ للامام الشافعي ـ بتحقيق وشرح الاستاذ احمد محمد شاكر ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٨ ـ سنة ١٩٤٠ م ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة .

– كما يشير إلى أنّ بعض العلماء يمتنع من أن يسميها قياساً ؛ لأنه يرى أنها مشمولة بالنص عينه ، لوضوح العلة المتحدة فيه لغة .

– والعبرة بالمفاهيم ، ولا مُشاحّة [1] في الاصطلاح .

– على أن بعض الشافعية يسميها « مفهوم الموافقة » لأن الحكم الذي ثبت بالنص للواقعة غير المنصوص عليها عن طريق المفهوم ، موافق لحكم الواقعة المنصوصة [2] ، نفياً واثباتاً .

– فالواقعتان متفقتان في الحكم ، اثباتاً ونفياً ، لأنها مشتركتان في العلة .

– وبعض الاصوليين يسميها « فحوى الخطاب » لأن « العلة – وهي روح النص وفحواه – فهمت من منطوقه بوضوح .

دلالة النص من حيث قوة اثباتها للحكم المنطوق في الواقعة غير المذكورة قسمان : دلالة الأولى ، ودلالة المساواة .

---

(١) لا مشاحة ، أي لانزاع في أن يطلق كل عالم على مفهوم معين مايشاء من مصطلح .

(٢) أما إذا كان الحكم المستفاد عن طريق المفهوم لواقعة معينة غير منصوصة مخالفاً لحكم الواقعة المنصوصة ، سمى هذا الطريق مفهوم المخالفة .

– فقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : « في الغنم السائمة زكاة » مثلاً ، يدل على أن الغنم إذا لم تكن سائمة فلا زكاة فيها – بأن كانت معلوفة ، لأن وصف « السوم » قيد للحكم ، ينتفى بانتفائه ، فالحكم مختلف في كل من الغنم السائمة والمعلوفة ، وسيأتي بحث هذا النوع من طرق الدلالة في استنباط الأحكام إن شاء الله تعالى .

– لا شك أن قوة ثبوت الحكم في الواقعة إنما تقاس بمدى قوة ثبوت علته فيها .

– لأن الحكم إنما شرع من أجل هـذه العلة التي تنطوي على المصلحة أو الحكمة التي قصد الشارع أن تحقق بتشريع الحكم ، وعن طريق تنفيذ المكلف لذلك الحكم .

– وإذا كان من المقرر أصولياً ومنطقياً أيضاً ، أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فإن قوة اقتضاء العلة لحكمها ، تدور مع مدى توافر هذه العلة في الواقعة شدة وتأكيداً .

وبيان ذلك :

– أن دلالة النص تشبه الصورة القياسية [1] – كما أشرنا – من حيث كونها مركبة من واقعتين إحداهما المنصوص عليها ، وهي الأصل ، أو المقيس عليه ، والأخرى الفرع ، وهي المقيس وتجمع بين الصورتين ، أو تتوافر فيهما ، علة مشتركة واضحة تفهم بالطريق اللغوي المحض . لوضوحها .

– وقد ضربنا لذلك مثلاً النص القرآني على حكم « التأفيف »

---

(١) ولهذا أطلق الامام الشافعي على « دلالة النص » هذه ، اصطلاح القياس الجلي ، كما قدمنا ، بالنظر إلى هاتين الصورتين ، وإلحاق احداهما – وهي غير المنصوص عليها – بالأخرى – وهي التي تناولها النص – في الحكم ، لاشتراكهما في علة متحدة .

– وسماه « جلياً » لأن العلة فيه واضحة تفهم بمجرد اللغة ، تمييزاً له عن القياس الأصولي الذي لا تفهم العلة فيه عن طريق اللغة ، بل تفتقر إلى الرأي والاجتهاد لخفائها . الرسالة – ص ٥١٢ – ٥١٦ – تحقيق الاستاذ احمد محمود شاكر .

وهو التحريم ، وقلنا إنه يلحق الضرب بالتأفيف من حيث الحكم وهو الحرمة ، لاشتراكهما في نفس الأثر ، وهو الايذاء الذي يعتبر مدار الحكم والعلة المستوجبة له .

– فكان النص القرآني الوارد في التأفيف اذن متناولاً بحكمه الضرب من باب اولى ، لا من حيث المنطوق ، بل بواسطة هـذه العلة التي هي روح النص ، ولذلك يقال إن النص يدل بالأولى على حرمة الضرب من التأفيف ، ولكن بفحواه لا بمنطوقه .

– فالواقعتان – كما ترى – ليستا متساويتين في العلة ، لأنها متوافرة في غير المنصوص عليها بصورة أقوى وأشد ، ولذا كانت أولى بالحكم ، ويقال حينئذ ان النص يدل عليها بالطريق الاولى .

– أما إذا كانت الواقعتان متساويتين من حيث العلة ، بأن كانت متحققة في كلٍّ منهما بقدر متساوٍ ، فإن النص يدل على الواقعـة غير المنصوص عليها دلالة مساواة [1] ، لا دلالة أولية .

– هذا ، وكلٌّ من دلالة الأولى ، ودلالة المساواة ، تسمى دلالة النص أو الفحوى ، أو معقول النص وروحه .

– ويتضح ذلك بالأمثلة التطبيقية .

---

(١) ذهب بعض الأصوليين إلى عدم الاحتجاج بدلالة المساواة ، لأنه رأى انه لابد من شرط الاولوية ، ولكن الارجح أن كليهما حجة .

ـ والواقع أنه إذا بلغت « العلة » من القوة والوضوح في الواقعة غير المنصوص عليها حدًا جعلها أولى بحكم النص ، أو على الأقل مساوية[1] فإن ثبوت هذه الواقعة ينبغي أن يكون بالنص نفسه لا بالقياس كما سيأتي بيانه ، ويكون إيراد الواقعة المنصوص عليها في النص حينئذ على سبيل المثال .

ـ وهذا الملحظ هو الذي فرّع عليه الامام البزدوي قوله : « وأنه يعمل عمل النص[2] » .

---

(١) ذهب بعض الاصوليين الى أن الواقعتين إذا تحققت فيهما علة النص الواضحة بقدر متساوٍ ، فلا يلزم أن تكونا متساويتين في الحكم ، لأنه ربما يكون ايراد الواقعة المنصوص عليها لاعتبار تعبدي غير معقول المعنى ، أي قصد الشارع إيرادها في النص على سبيل الحصر لحكمة قصدها الشارع لايسعنا إدراكها ـ التحرير مع شرح التيسير ـ حـ ١ ص ١٤٠ .

-- مسلم الثبوت ـ حـ ١ ص ٤٠٩ .

ـ لكن هذا الرأي ضعيف ، إذ الأصل في النصوص التعليل ، والتكاليف في المعاملات تشريع يتعلق بالشؤون الدنيوية ، والأصل فيها أن تكون معقولة المعنى والمصلحة ، إذ ليس للشارع غرض إلا تحقيق مصالح المكلفين في أمور معايشهم وكسبهم وتعاملهم .

ـ ثم ان التفريق بين دلالة الاولى ودلالة المساواة ، تحكم ، لايقوم على دليل منطقي أوتشريعي معقول؛ إذ الاصل ان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

(٢) كشف الأسرار على أصول الامام البزدوي ـ المجلد الأول ـ ص ٧٤ .

ـ ومعنى هذا ، أن الثابت بدلالة النص كالثابت بالنص ، ولهذا تثبت بها « العقوبات» من الحدود والكفارات ، ومعلوم أن العقوبات لاتثبت بالدلالة القياسية ، لكونها طريقاً ظنياً ، فكانت دلالة النص أقوى من القياس من حيث قوة الحجية في استنباط الأحكام وإثباتها ، كما سيأتي .

=

ـ وهذه الخاصّة لدلالة النص تفضي بنا إلى ضرورة بيان ثمرة هذه التفرقة بينها وبين القياس الأصولي .

ثمرة الفرق بين دلالة النص والقياس الأصولي [1] من حيث قوة الحجية في اثبات الاحكام .

ـ ذكرنا آنفاً ، أن الفارق الأساسي بين « دلالة النص » وبين « القياس الأصولي [2] » يتركز في « العلة » المستوجبة للحكم في كلٍّ منها ، من حيث منهج تبيُّنها وتحديدها ، ونوعية هذه « العلة » من حيث القطع والظن .

ـ فمنهج التعرف على « العلة » في دلالة النص ـ كما علمت ـ لغوي محض ، لايجاوز فهم وضع اللفظ لمعناه ، ومرمى ذلك المعنى وأثره .

ـ ولهذا ، يستوي في فهمها المجتهد واللغـوي ، لوضوحها وتبادرها

= ـ ويقول الامام السرخسي في هذا الصدد : « ولهذا جوزنا إثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص ، وإن كنا لانجوز ذلك بالقياس » .

ـ أصول السرخسي ـ جـ١ ـ ص ٢٤٢ .

(١) كل من دلالة النص والقياس الأصولي منهج لاستنباط الأحكام من النصوص ، معترف بحجيته عند جمهور الاصوليين ، غير أنها متفاوتان في مدى قوة هذه الحجية ، بالنظر للأساس الذي يقوم عليه ، وهو العلة : وضوحا وخفاء ، أو قطعية وظنية ، الأمر الذي يترك أثره في التعارض تنسيقاً وترجيحاً ، وفي تحديد نطاق تلك الحجية من حيث نوع الحكم الذي يراد اثباته بكل منها .

(٢) يعرف الإمام صدر الشريعة القياس الأصولي بقوله : « تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة ،لاتدرك بمجرد اللغة » فقوله : « لاتدرك بمجرد اللغة » احتراز عن « دلالة النص » لان العلة فيها تدرك باللغة .

ـ التوضيح ـ لصدر الشريعة ـ جـ٢ ص ٥٢ .

من النص ، فهي ـ لذلك ـ ثابتة قطعاً ويقيناً [1] .

ـ أما منهج تبيّن العلة في القياس الأصولي ، فهو عقلي قائم على الاجتهاد بالرأي ، لأنها ليست واضحة من النص .

هذا ، وقد رسم الاصوليون منهج استنباط « العلة » في القياس وسموه « مسالك العلة » ووضعوا شروطاً معينة يلتزمها المجتهد في تخريجها أو استنباطها ، وفي تحققها في الفرع ايضاً ، حتى إذا لم يطبق هذا المنهج الأصولي من الاجتهاد بالرأي ، لم يكن القياس حجة فيما يبيّن الواقعة المقيسة من حكم ، لفساد مبناه .

ـ هذا فضلاً عن أنه يشترط في القائس المستنبط للعلة ، أن يكون مجتهداً ، [2] وذلك ، لخفائها خفاء لايُزال إلا بالاجتهاد بالرأي ، لان

---

(١) أما القول بأن دلالة النص باعتبار ثبوت العلة قسمان : قطعية وظنية ، فسيلقي تحقيق الأمر في ذلك .

(٢) المجتهد ـ في علم الأصول ـ يطلق على من توافرت فيه مؤهلات وثقافات علمية معينة ، وهي بمثابة شروط علمية ليس من السهل تحصيلها أو تحققها في شخصية معينة لتكون ذات اختصاص دقيق .

ـ وذلك كالعلم بالقرآن الكريم وأحكامه ، وأسباب نزوله ، وناسخه ومنسوخه ، ومطلقه ومقيده ، وعامه وخاصه ، وبالسنة متناً وسنداً ، وأحكامها وأسباب ورودها ، وسائر ما اشترطعله في القرآن الكريم ، والعلم باللغة العربية ، نحوها وصرفها ، وفروع علم البلاغة ، من البيان والمعاني ، والبديع ، والاحاطة بالاجتهادات الفردية ، والاجماعات في الفقه والقضاء ، منذ عهد الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ حتى يومنا هذا ، أي بالتراث الفقهي جملة في مختلف مذاهبه وأدواره .

ـ ومن تحققت فيه هذه المؤهلات ، سمي مجتهداً مطلقاً يسوغ له أن يجتهد في جميع أبواب الفقه .

مجرد اللغة تقصر عن إفادتها ، ولذا ، كانت مثاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين ، الأمر الذي ترتب عليه ، ظنية « علة » القياس ، على النحو الذي بسطنا القول في علة « الربا »[1] ، ولو كانت « قطعية » لما اختلفت أنظار المجتهدين فيها .

– وهذا كله لايشترط في « دلالة النص » ؛ لأنها « تعمل عمل النص[2] » بما تقوم على « علة » بيّنة مفهومة لغة ، وقطعية ، لا خلاف فيها .

– وبناءً على هذا الفارق الأساسي ، ترتبت النتائج الآتية :

أولاً = أنّ دلالة النص قطعية ، ودلالة القياس ظنية ، ووجه ذلك :

أن الواقعة الجديدة التي لم يتناولها النص بمنطوقه ، يدل على ثبوت حكمه فيها بصفة قاطعة ، إذا تحققت فيهــا علته الواضحة ؛ فهي ثابتة با لنصّ نفسه على الأرجح ؛ لأنها إما أن تكون أولى بالحكم من المنصوص عليها ، كما ذكرنا في دلالة نص التأفيف على الضرب .

– وإما أن تكون الواقعة الجديدة مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم ، لتحقق العلة فيها بنسبة متساوية قطعاً ، كما مثلنا بدلالة نص تحريم أكل مال اليتيم على تحريم تحريقه أو اختلاسه أو أيّ صورة من صور الأفعال المؤدية إلى تبديده أو إتلافه .

– فالثابت بهذه الدلالة من الأحكام للوقائع الجديدة – أولويةً أو مساواةً – **كالثابت بالنص قطعاً** ، وهذا معنى قول أئمة اصول الفقه الاسلامي:

« **إن دلالة النص تعمل عمل النص** »[3] .

---

(١) راجع المجمل المؤول – ص ١٢٥ من هذا الكتاب .

(٢) كشف الاسرار على البزدوي – المجلد الأول – ص ٧٤ .

(٣) كشف الاسرار على البزدوي – جـ ١ – ص ٧٤ – وقد نقلنا لك النص الذي يفيد ذلك .

- فالثابت بدلالة النص — إذا كانت العلة البينة المفهومة لغــة متحققة في كل من الواقعتين - يكون ثابتاً بالنص ، أي **بالوحي نفسه أو شرع الله يقيناً** .

— أما الثابت بالقياس ، فطريقه **الرأي** القائم على الاجتهاد من أهله ، لأن علته مظنونة ، وما يبنى على الظني ، فهو ظني .

ثانياً — أن دلالة النص - بما هي قاطعة الدلالة على ثبوت حكمها في الواقعة الملحقة بهــا على النحو الذي بينا — تثبت بها **العقوبات — كالحدود**(1) **والقصاص والكفارات** .

- بخلاف القياس ، فلا يعتبر طريقاً لإثبات ما يندرىء بالشبهات من **الحدود والقصاص والكفارات** .

- وتعليل ذلك في نظر علماء الاصول ، أن الحدود والكفارات من **المقدرات** ، ولا مدخل للعقل أو الاجتهاد بالرأي في المقدرات ؛ فلا تثبت إلا بنصّ من المشرع .

---

(1) الحدود : هي العقوبات النصــية المقدرة الواردة في القرآن الكريم من مثل حد الزنا وحد السرقة ، وحد قطع الطريق ، وحــد القذف . وهو ما يعبر عنه في القانون الجزائي حق المجتمع .

- والحد حق الشرع ، لا يجوز التهاون في تنفيذه ،أو الزيادة عليه ،أو النقص من عقوبته المقدرة المحددة ، ولا المصالحة عليه .

- فهل يجوز قياس بعض الجرائم الجديدة على الجرائم المنصوص عليها ؛ لتأخذ نفس حكم المقيس عليها في نوعيته وخصائصه هذه - القياس في الحدود غير جائز ، وكذلك في الكفارات .

- أما وضع عقوبات جديدة لجرائم جديدة ابتداء عن طريق الاجتهاد ،فذلك جائز ، بل واجب ،ويسمى الحكم المجتهد فيه تعزيراً ، ولكن لا يسمى حداً .

وعلى هذا ، لا يمكن إثبات حكم الحدّ مثلاً في جريمة مستجدة غير منصوص عليها ، **بالقياس** على جريمة ثابتة نصاً ؛ لأن الحدّ — كما قلنا — عقوبة مقدرة ، فلا يثبت إلاّ بنص من المشرع نفسه ، **والقياس** مبناه الاجتهاد بالرأي في استنباط العلة ، فهو طريق ظني ، ولا مدخل للظن في إثبات الحدود **المقدرة** ، وكذلك **الكفارات** ؛ بل الظن شبهة[1] يندرىء بها الحدّ ؛ فلا يثبت شرعاً ، كما لاينفذ قضاءً .

— أما الشبهة في إثباتها شرعاً ، فلأن الدليل ظنيٌّ .

— وأما الشبهة في تنفيذها قضاء ، فقد يكون راجعاً إلى عدم كفاية الأدلة في إثبات الجريمة ، أو نشوء الشبهة عند تطبيق النص على الواقعة ، وما يعترى ذلك من خفاء في التكييف[2] .

— فالحدّ لايثبت **بالظن** لما قدمنا[3] .

---

(١) والشبهات التي تندرىء بها الحدود كثيرة — راجع العقوبة — ص ٢٢٤ وما بعدها — للشيخ أبي زهرة — طبع دار الفكر العربي .

— التوضيح مع شرح التلويح — حـ ١ — ص ١٣٦ صدر الشريعة .

(٢) راجع بحث «الخفي» ص ٦٩ وما بعدها .

(٣) من قول الرسول — صلى الله عليه وسلم — الحدود تدرأ بالشبهات .

— وهو قاعدة تشريعية تعتبر من النظام الشرعي العام .

— ودرء الحد كما يصدق بعدم تنفيذه قضاء ، يصدق أيضاً بعدم تشريعه ، إذ الحديث مطلق ، لا يقيد بحالة دون أخرى ، فكأن الرسول — عليه السلام — قال تقديراً : « الحدود تدرأ تنفيذاً وتشريعاً بالشبهات » .

— فاذا لم تثبت الجريمة أمام القضاء بالبينة المقررة شرعاً ، وقامت الشبهة في ثبوتها ، فلا يقام الحد .

— التوضيح مع التلويح — حـ١ — ص ١٣٦ — صدر الشريعة .

– وما يقال في « الحدّ » يُقال في الكفارة ، والقصاص، وهو الحكم بالإعدام على القاتل عمداً بدون وجه حق .

– وهذا النظر الأصولي[1] – في هذا القدر – يتفق مع نظر فقهاء القانون الوضعي ؛ إذ قد علمت أن هؤلاء لا يعتبرون القياس طريقـاً لاثبات العقوبات للجرائم المستجدة ، إذ من المقررات عندهم في القانون الجزائي ، أن « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » .

– ولكنهم – مع ذلك – يعتبرون فحوى النص – دلالة النص – حجة في تفسير القانون الجزائي ، أو اثبات أحكام جديدة عن طريقه .

---

(١) ادعى الامام عبد العزيز البخاري ، أن الامام الشافعي يثبت العقوبات المقدرة بالقياس ، وهذا ليس صحيحاً باطلاق ، لأن ما اثبته بعض الفقهاء من عقوبة كالحد ، فعمدتهم في ذلك بعض المرويات عن النبي – صلى الله عليه وسلم – صحت عندهم ، ولم تصح عند غيرهم .

– على أن ما قررناه سابقاً ، من أن الحدود والقصاص والكفارات ، لا تثبت إلا بنص ، لا يتنافى مع ما تقرر شرعاً ، من أن الاجتهاد هو الطريق لتشريع عقوبات لم يرد فيها نص بالنسبة لما يحدث من جرائم ، وهي ما يسمى بالتعزير .

– ومع ذلك لا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى مستوى الحد أو القصاص .

– هذا ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء قرروا جواز التعزير بالقتل ، ونقول : هذا من قبيل سياسة التشريع القائم على مصلحة عامة لا تتحقق إلا بذلك . – العقوبة – ص ٢١٣ للشيخ أبي زهرة .

ـ كما يعتبرون إشارة النص حجة في إثبات الأحكام الجزائية [1] .
ولا وجه لتفسير منهجهم هذا ، إلا أنهم يعتبرون الثابت دلالة أو عن طريق الفحوى ، كالثابت بالنص نفسه ، كما يعتبرون اللوازم العقلية الإشارية .

ـ هذا في تفسير القانون الجزائي الذي يضيق المشرع من دائرته، حتى لايكون للاجتهاد بالرأي عن طريق القياس ، أو مبادىء العدل الطبيعي، أو غيرهما ، مدخل فيه .

ـ أما في تفسير القانون المدني ، فالأمر يختلف ، اذ القانون المدني نفسه قد نص على التفسير الواسع الشامل للقياس وغيره [2] .

ثالثاً ـ عند التعارض ، تقدم دلالة النص على القياس بداهة ؛ لأن ارادة المشرع في الأولى واضحة قطعاً في التعليل والحكم ، وليس كذلك القياس ، لأن الحكم الثابت به ـ وهو يمثل إرادة الشارع ـ ليس مقطوعاً به ، لظنية مبناه وهو العلة .

ـ فقوة وضوح إرادة الشارع في الحكم ،توجبه على غيره مما لاتتوافر فيه هذه القوة.

---

(١) راجع كتاب مقارنة بين الشريعة والقانون ـ ص ١٧٠ ـ للأستاذ خالد عبد الحميد فراج .

ـ راجع ص ١١٩ ـ من هذا الكتاب .

(٢) بينا أن فقهاء القانون الوضعي لا يعنون بالتفسير الضيق لنص القانون الجزائي ، الوقوف عند حرفية النص ، لأنهم يرون أن في ذلك تضييعاً لغرض الشارع ، ولهذا أوجبوا أن يكون التفسير شاملاً للأحوال التي تدخل عقلاً في نطاق النص ، وتحت الحكمة التي توخاها الشارع منه .

ـ وهذا صريح في الأخذ بإشارة النص ، لأنها من اللوازم العقلية الحتمية ، وبدلالة النص أيضاً ؛ لأنها أخذ بفحواه ومعقوله ـ انظر ص ١١٩ والهامش ، من هذا الكتاب ـ مقارنة بين الشريعة والقانون ـ ص ١٧٠ للأستاذ خالد فراج .

- كما تقدم دلالة النص على خبر الواحد ، لأنه ظني ثبوتاً ، إذا كانت مستفادة من نص من القرآن الكريم ، أو نصٌّ من الحديث المتواتر أو المشهور .

- وذلك لما قلنا من أن دلالة النص قطعية ، والقياس وخبر الواحد ظنيان [1] .

الأمثلة التوضيحية على دلالة النص .

- المثال الأول :

- قال الله تعالى : « حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » .

- فالآية الكريمة تدل بعبارتها مطابقةً على تحريم من ذُكِرْنَ من النساء ، والمعنى المفهوم لغة ، والذى من أجله شرع حكم التحريم هو «القرابة» الحميمة ، وهذا المعنى أو العلة متوافر في الجدات بصورة أقوى ؛ لأن العمات والخالات ، بنات الجدات ، فالجدات أقرب .

- وهذه العلة متوافرة أيضاً في بنات الأولاد - الحفيدات - بصورة أقوى من بنات الأخ ، وبنات الأخت ، فالحفيدات أقرب ، وكلما كانت العلة متوافرة بصورة أقوى ، كان اقتضاؤها للحكم بصورة أوثق وآكد .

- وعلى هذا ، فالنص دالٌّ على ثبوت حكمه - وهو التحريم - للجدات ، وبنات الأولاد ، بفحواه لا بمنطوقه ، بل هن أولى بالتحريم ممن تناولهن النص عبارةً .

---

(1) أصول السرخسي - جـ1 - ص 541 - التوضيح - جـ 1 - ص 136 - صدر الشريعة - حاشية الازميري - جـ2 ص 78 وما بعدها

المثال الثاني :

- قال الله عز وجل : « ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك ، ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك ، إلا مادمت عليه قائماً [1] . »

- دلت الجملة الكريمة الأولى بعبارتها ، على أن فريقاً من أهل الكتاب ، لو أؤتمن على قنطار ، فانه يؤدي أمانته إلى من ائتمنه ، ويُفهم لغةً أن « العلة » في ذلك هي توفر عنصر **الأمانة** فيه ، ويُفهم عن طريق هذه « العلة » التي هي روح النص المهيمن عليه ، أنه لو أؤتمن على **أقل** من ذلك - وهذا ليس مذكوراً في النص [2] - **فإنه يؤديه إلى من أئتمنه من باب أولى** .

- فالائتمان على القنطار وحكمه مفهوم من اللفظ **نطقاً** .

- وأما الأئتمان على **أقل** من ذلك **وحكمه** ، فمفهومٌ من اللفظ ، ولكن عن طريق المعنى **العام المشترك** [3] ، وهو **الأمانة** [4] .

- فكان الأقل من القنطار **أولى بالأداء** .

- فالحكمان في الواقعتين متفقان **إثباتاً** ، وهو الأداء .

---

(1) سورة آل عمران / آية - ٧٥ .

(2) يسميه الأصوليون « المسكوت عنه » أي ما لم يرد في النص نطقاً .

(3) وهو « العلة » لأن الحكم يثبت حيثما تثبت علته .

(4) الإحكام في أصول الأحكام - حـ ٢ - ص ١٤٠ وما بعدها - للآمدي.

- إرشاد الفحول - ص ١٥٦ للشوكاني .

ـ والعلة هي الأمانة .

ـ أما الجملة الكريمة الثانية ، فتفيد بعبارتها ، أن فريقاً آخر من أهل الكتاب ، لو أؤتمن على دينار لايؤديه إلى من أئتمنه ، لخيانته ، ويُفهم بواسطة هذه العلة وهي « الخيانة » أنه لو أؤتمن على أكثر من ذلك ـ وهذا ليس مذكوراً في النص ـ لايؤديه من باب أولى .

ـ فالائتمان على الدينار وحكمه مفهوم من اللفظ نطقاً .

ـ أما الائتمان على الاكثر من الدينار وحكمه ، فمفهوم عن طريق فحوى النص ، وهو المعنى العام المشترك الذي استفيد لغةً من النص ، وهو الخيانة .

ـ فالحكمان في الواقعتين متفقان نفياً ، وهو عدم الاداء .

ـ والعلة هي الخيانة .

المثال الثالث :

ـ قال الله تعالى : « ولا يأبَ الشهداءُ إذا مادُعوا [1] » .

ـ تدل الآية الكريمة بعبارتها على حرمة امتناع الشاهد عن أداء شهادته إذا ماطلب اليه الخصم ذلك ، وهي مسوقة إلى تشريع هذا الحكم أصالةً .

ـ والعلة الواضحة المفهومة لغة هي « تضييع الحق » على صاحبه. وهذه العلة تتحقق أيضاً في امتناع من لم يطلب إليه أن يشهد ،

---

(١) سورة البقرة / آية / ٢٨٢ .

ولكنه يعلم أنه إن لم يشهد بما علم ، ضاع الحق على صاحبه ، لأنه لم يحضر الواقعة غيره .

ـ فامتناعه عن ذلك محرم ، بـدلالة النص وفحواه ، أي بواسطة هذه العلة .

ـ والعلة متحققة في كلتا الواقعتين بنسبة متساوية ، كما ترى .

وعلى هذا اتحدت الواقعتان [1] ـ المنصوصة وغير المنصوصة ـ حكماً لاشتراكهما في الأثر ، وهو تضيـع الحق على صاحبه .

المثال الرابـع :

ـ قال الله عز وجل : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »

---

(١) تبين من هذا ، أن الشـرط الوارد في الآية الكريمة : « ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا » لم يكن لتقييد الحكم ، وجعله متوقفاً عليه ، بحيث ينتفي الحكم عند انتفاء الشرط ؛ لأن إرادة الشـارع اتجهت إلى جعل الحكم ــ وهو التحريم ــ دائراً مع العلة الواضحة المفهومة من منطوق النص ، وهو تضييع الحق .

ــ فحيثما وجدت هذه العلة وجد الحكم ، لأنها الموجبة له ، سواء أوجد الشرط ، وهو دعوة الشهود إلى أداء الشهادة أم لا .

ــ ودعوة الشهود إلى أداء الشهادة اذن ليس لها مدخل في علية العلة .

لكن إيراد هذا الشرط في الآية الكريمة ، لا بد أن يكون لفائدة أخرى غير التقييد ، وهي أن الواقع الغالب في فصل الخصومات ، وإثبات الدعاوى ، أن يدعى الشهود إلى أداء شهاداتهم أمام القضاء ، فإيراده في النص القرآني إذن تصوير للواقع الغالب ، لا لتقييد الحكم ، فلا يفيد نفي الحكم عند انتفاء الشرط ، وإلا وقع التناقض في التشريع ، فيغدو تضييـع الحق جائزاً عند عدم الدعوة إلى الشهادة ، وتضييع الحق في حد ذاته ظلم يجب الحيلولة دون وقوعه بإطلاق ، وسيأتي مزيد بيان في بحث مفهوم المخالفة .

ـ فالآية الكريمة تدل بعبارتها على وجوب العدة على المطلقة .

ـ والعلة المفهومة لغة من النص هي التعرف على براءة الرحم ، وخلوّه من الحمل .

ـ فاذا وقعت الفرقة بين المرأة وبين زوجها بالفسخ ، فان هذه العلة متحققة فيها أيضاً ، فيجب عليها الاعتداد ، حتى يثبت أنها حائل غير حامل .

ـ والنص لم يتناول الفرقة بالفسخ ، بل الفرقة بالطلاق ، ولكنهما يشتركان في علة واحدة ، فيتحدان في الحكم .

ـ وعلى هذا ، كان وجوب الاعتداد على المطلقة ثابتاً بمنطوق النص .

ـ وأما وجوبه على من فرق بينها وبين زوجها بالفسخ ، فبدلالة النص .

المثال الخامس .

قال الله تعالى : « إنّ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما يأكلون في بطونهم ناراً ، وسيصلون سعيراً »[1] .

ـ تدل الآية الكريمة بعبارتها على تحريم[2] أكل[3] أموال اليتامى ظلماً .

---

(١) سورة النساء / آية / ١٠ .

(٢) التحريم استفيد من التهديد والوعيد الشديد على هذا الفعل بالتعذيب بالنار والسعير ، وهذا نوع من أسلوب القرآن الكريم في طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً ، وهو التحريم .

(٣) لعل الشارع الحكيم إنما نص على خصوص الأكل ، لأنها الصورة الغالبة الوقوع .

ـ والسبب الموجب للحكم ، ليس هو خصوص الأكل ، بل **الاعتداء** على المـــال ، **وإتلافه وتضييعه دون وجه حق** ، **وهذا المعنى** مفهوم من النص لغةً دون إجتهاد ، وهو روح النص وفحواه .

ــ فاذا قصّر الوصي في المحافظة على مال اليتيم مثلاً ، بأن أتاح لغيره أن يأكله ظلماً ، أو يختلسه ، فالحكم واحد ، لتحقق علته .

وإذا بدّد الوصي مال اليتيم أو أحرقه أو اختلسه ، أو أسرف في الانفاق على اليتيم ، فجميع هذه الصور غير المنصوص عليها ، تلحق **بالأكل** دلالةً ؛ لاشتراكها جميعاً في أثر واحد ، أو علة واحدة ، وهي : « العدوان على مال اليتيم أو إتلافه » فتأخذ عين الحكم ، وهو التحريم .

ــ فالحكم إذن مداره **هذه العلة** .

ــ فيكون النص دالاً على ثبـــوت حكمه في تلك الصور غير المنصوص عليها ، عن طريق **الدلالة** ، لا عن طريق المنطوق .

ــ والعلة ثابتة في تلك الأفعال بقدر متساوٍ ، فكانت متفقةً في الحكم **نفياً** ، وهو التحريم[1] .

---

(١) هذا ، وقد نصت السنة على أن أكل أموال اليتامى ظلماً من السبع الموبقات ، لأنهـــا قوام حياتهم بعد فقدم معيلهم ، حيث يقول الرســـول ــ صلى الله عليه وسلم ــ : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل أموال اليتامى ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » ــ التاج ــ جـ ٤ ــ ص ٩٤ .

ــ الموبقات ــ المهلكات ــ وهي الكبائر .

ــ التولي يوم الزحف ــ الفرار من المعركة مع العدو .

ــ وقذف المحصنات العفيفات ــ رميهن واتهامهن بالزنا .

ـــ دلالة النص ـ من حيث علة حكمه ـ قطعية وظنية [1] :

ـــ تقسيم دلالة النص إلى هذين القسمين أساسه في الواقع ، وضوح العلة وقطعيتها ، أو خفاؤها وظنيتها ، بحيث لايتفق الفقهاء على تحديدها، وقالوا : إن العلة إذا ادركت من النص لغة ، بحيث لا يمتري فيها أحد من أهل اللغة والفقه ، وكانت متحققة في الواقعة التي تناولها النص ، ومتحققة أيضاً في الواقعة غير المذكورة فيه ، فالنص يدل على ثبوت حكمه لهذه الواقعة الأخيرة دلالة قاطعة ، سواء اكانت مساوية للواقعة المنصوص عليها في الحكم ، أم كانت أولى به منها .

ـــ وقد ضربنا لذلك الأمثلة الأربعة السابقة مع تحليلها .

ـــ أما إذا كانت العلة غير مقطوع بها في المنصوص عليه ، بأن كان المعنى الذي اعتبر علة للحكم غير مقطوع بعليته ، كان تحقق العلة في الواقعة غير المنصوص عليها ثابتاً على سبيل الظن .

---

(١) يعبر الأصوليون أحياناً عن القطعية ، بكلمة ، ضرورية ، أي بدهية ، لا يعوزها إعمال الفكر والنظر والاجتهاد ، وعن « الظنية » بقولهم : « نظرية » أي تفتقر إلى النظر والاجتهاد .

ـــ ممن قال بهذا التقسيم ، الإمام عبد العزيز البخاري، في كتابه كشف الاسرار على أصول البزدوي ، واليك نص عبارته : « ثم إن كان ذلك المعنى المقصود ـــ العلة ـــ معلوماً قطعاً ، كما في تحريم التأفيف ، فالدلالة قطعية ، وإن احتمل أن يكون غيره هو المقصود ، كما في إيجاب الكفارة على المفطر بالأكل والشرب، فهي ظنية » .

ـــ المجلد الأول ـــ ص ٧٣ـــ وانظر في هذا المعنى أيضاً ـــ شرح مسلم الثبوت ـــ حـ ١ ـــ ص ٤٠٨ ـــ ص ٤٠٩ .

ـــ التلويح على التوضيح ـــ حـ ١ ـــ ص ١٣٣ ـــ للتفتازاني .

ـ فدلالة النص حينئذ تكون ظنية .

ـ **مثال ذلك** :

ـ قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » .

ـ تدل الآية الكريمة بعبارتها على وجوب **تحرير**[1] **رقبة مؤمنة** في القتل الخطأ ، **كفارة عنه** .

ـ وذهب الشافعية إلى أن هذا النص يدل على ثبوت وجوب هذه الكفارة في القتل **العمد** بفحواه ، ومن باب أولى .

ـ ووجهة نظر الشافعية في ذلك ما يلي :

ـ أن الكفارة إنما وجبت لعلة « **الزجر** » **عن القتل ذاته** ، إذ ليس « **الخطأ** » وهو فعل دون قصد ـ يصلح علةً لايجاب العقوبة ، بل عهد الخطأ في الشرع عذراً يسقط به الحق .

ـ فاذا وضح أن الكفارة إنما أوجبها الله تعالى في القتل الخطأ **زجراً عن القتل ذاته** ، كان وجوبها لهذا المعنى ـ وهو الزجر ـ في القتل العمد من باب أولى ، بدلالة النص ؛ ومعقوله ؛ لأنه إذا وجب

---

(١) هذا فضلاً عن وجوب أداء « الدية » إلى أولياء القتيل خطأً ؛ إذ الآية الكريمة تنص على ذلك : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله » لكن بحثنا ينحصر في « الكفارة » وهي التحرير .

الزجر عما لا قصد فيه من القتل ، كان وجوبه فيما فيه قصد آكد وأولى .

ـ ثم قالوا : إن هذه العلة ـ وهي الزجر ـ معنى مفهوم من النص لغةً ، إذ الكفارة عقوبة ، ويقصد الشارع من إيجابها الردع والزجر .

ـ لكن جمهور الفقهاء ، لم يوافقوا الشافعية على أن علة الحكم ـ وهو وجوب الكفارة ـ هي **الزجر** ، بل فهموا أن « العلة » هي جبر ما وقع فيه القاتل خطأً من تقصير وإهمال ، فوجبت عليه الكفارة ؛ **ليتدارك ما فرط** منه من إزهاق نفس بريئة ، وذلك **باحياء** نفس أخرى من العبودية والرق ، لأن الرق موتٌ معنىً .

ـ فالكفارة **للجبر لا للزجر** ، أي لمحو الإثم في الخطأ ؛ لأن في الكفارة معنى العبادة أيضاً ؛ والعبادة تمحو الآثام « إن الحسنات يذهبن السيئات » .

ـ وعلى هذا ؛ فاذا وجبت لمحو إثم الخطأ ، فإنها لا تقوى على محو جريمة **القتل العمد العدوان** ، فليس شرعها مناسباً لهذه الجريمة الكبرى ؛ لأن ما شرع لمحو إثم الأخف من الجرائم ، لا يصلح لمحو **الكبائر** .

ـ فمنشأ الخلاف إذن هو « العلة » أو الحكمة في حكم الآية الكريمة ، وهو إيجاب الكفارة ، ماعلة وجوبها ؟

ـ هل وجبت للزجر عن القتل ذاته ، أو لجبر الخطأ ، ومحو إثم **التقصير فيه** ؟

ـ واختلاف وجهات النظر يدل على أنها ظنية لا قطعية ، إذ لو كانت مقطوعاً بها ، لاتفقت كلمة كبار الأئمة على تحديدها ، ولما كان

ثمة احتمال لمعنى آخر يصلح أن يكون علة [1] .

وأينا في هذا التقسيم :

ـ الواقع أن اختلاف آراء كبار أئمة الفقه في مثل هذه « العلة » وما أورد كل فريق من تحليل اصولي ،لتدعيم وجهة نظره وتأييدها فيما رأى من معنى موجب للحكم ، يدل على أن هذه المسألة ـ وما ماثلها ـ ليست من باب « دلالة النص » وانما هي من باب القياس .

ـ وقد بسطنا القول في تحليل هذه الدلالة ، وما أوردنا من أمثلة توضيحية لها ، لبيان حقيقتها وأبعادها ، ثم فرقنا بين طبيعته هذه الدلالة

---

(١) ومنشأ الخلاف في الكفارة هنا ، هو عينه في الخلاف في وجوب الكفارة في اليمين الغموس ،بدلالة نص الآية الكريمة الوارد في وجوب الكفارة في اليمين المنعقدة ، في قوله تعالى : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد ، فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم » .

ـ والخلاف هو الخلاف ، وأساسه ـ كما ذكرنا ـ هل الكفارة زاجرة أو جابرة ؟

ـ اليمين المنعقدة ـ هي الحلف على أمر مستقبل ليفعله أو لا يفعله ، فاذا لم يبر في يمينه فعليه الكفارة ، وعدم البر في اليمين يسمى الحنث .

ـ أما اليمين الغموس ، فهي الحلف على أمر حال أو ماض ، مع تعمد الكذب ـ والعياذ بالله ـ وهذه من الكبائر ؛ ولذلك سميت « غموساً » لأنها تغمس صاحبها في النار .

ـ هذا ، ولا يتسع المقام لإيراد الخلاف فيمسألة الكفارة في الأكل والشرب عمداً في رمضان بدلالة النص الوارد في الوقاع في نهار رمضان ،مما يقطع بأن مثل هذه المسائل من صميم بحث القياس .

وبين الدلالة القياسية ؛ وما يترتب على ذلك من ثمرات .

ـ وقلنا إن الفارق الاساسى بينهما ، يتركز في « العلة » قطعيـة وظنية ، ووضوحاً ، وخفاء .

ثم انتهينا إلى أن أساس دلالة النص لغوي محض ، لا نظري اجتهادي ، كما حدد مفهومها الاصوليون[1] ،من مثل الامام البزدوي[2] حيث يقول : « وأما الثابت بدلالة النص فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهاداً ولا استنباطاً » .

ـ ويقول الامام السرخسي « فأما الثابت بدلالة النص ، فهو ماثبت بمعنى النظم لغة لا استنباطاً بالرأي[3] » .

ـ والرأي عندنا ، أن « العلة » في دلالة النص ، يجب ألا تكون محلًا لاختلاف وجهـات النظر ، بل يجب أن تكون مفهومـة ظاهرة يدركها أهل اللغة من المجتهدين وغيرهم ، وإلا خرجت عن كونها « دلالة النص » .

ـ وكيف يدرك مثل هذه العلة كل من يعرف اللغة ، والخلاف محتدم بين كبار أئمة الفقه في تحديدها ، كلٌ يأتي بالأدلة الـتي تدعم وجهة نظره ، مما يخرج بالمسألة من مجال « دلالة النص » إلى بحث « القياس الأصولي » الذي تختلف انظار المجتهدين في تحديد علته .

---

(١) التوضيح مع شرح التلويح ـ حـ ١ ـ ص ١٣٣ ـ ٢٣٦ ـ صدر الشريعة ـ وشرح التفتازاني .

(٢) أصول فخر الاسلام البزدوي ـ مع كشف الاسرار المجلد الأول ـ ص ٧٣ وما بعدها .

(٣) أصول السرخسي ـ حـ ١ ـ ص ٢٤١ .

- وإذا كانت العلة في دلالة النص يمكن أن تكون ظنية كما هي ظنية في « القياس » فما الذي يصلح بعد ذلك فيصلاً للتفرقة بين مفهوميها [1] ؟

حجية دلالة النص :

- اتفق جمهور الأصوليين والفقهاء [2] على حجية دلالة النص ، بمعنى أن هذا الأسلوب من الدلالة ، قد أقره الشارع طريقاً لاستنباط الأحكام ، فكل حكم يستفاد عن طريق هذه الدلالة ، هو حكم ثابت شرعاً ، يجب العمل به .

- وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري [3] .

---

(1) راجع استدلال الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - على ما ذهب إليه ، من أن قوله عليه السلام : « لا قود إلا بالسيف » يدل على أن القصاص لا يجب عقوبة على من قتل بالمثقل ، خلافاً لصاحبيه اللذين ذهبا إلى أن حكم القصاص يثبت فيمن قتل بالمثقل بدلالة نص الحديث - ولا يتسع المقام لهذا البحث .

- فهل يقال في مثل هذه الاستدلالات إنها من قبيل دلالة النص ؟!

- التوضيح مع التلويح - حـ ١ - ص ١٣٦ - صدر الشريعة .

(2) ومنهم أئمة المذاهب الأربعة المعروفة ، والإمامية .

- ومن الاصـــوليين : الغزالي ، والآمدي ، والبزدوي ، والشوكاني ، وعبد العزيز البخاري ، والسرخسي ، والازميري وصدر الشريعة ، وإمام الحرمين ، وابن الحاجب ، وغيرهم ، ولكن اختلفوا في « المدرك » كما سيأتي .

(3) أنكر ابن حزم الظاهري حجية هذه الدلالة ، في كتابه الإحكام في =

أدلة الجمهور :

آ ـ إن هـــذا الاسلوب من الدلالة معهود عند اهل اللغة قبل ورود الشرع ، بل هو أبلغ في الدلالة من التصريح ، فكانت دلالته لذلك قطعية .

ـ وبدهي ، أن ماهو حجة لغة" ، يجب إعتباره حجة شرعاً ، مالم يقم الدليل على أن الشارع أراد معنى خاصاً ، كما سبق في الإجمال .

ـ فالشارع ـ مبدئياً ـ ينزل خطاباته على الأصول اللغوية وأساليبها وعرفها في الفهم والإفهام ، وهذه الحجة ينهض بها القرآن الكريم نفسه ، في قوله تعالى : « وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ، ليبيّن لهم ».

=أصول الأحكام ـ حـ ٧ ـ ص ٥٤ وما بعدها ـ وسنتناول عرض وجهة نظره ، وما اعتمد عليه من أدلة ، ومناقشة كل ذلك .

ـ إرشاد الفحول ـ للشوكاني ـ ص ١٧٨ ـ ١٧٩ .

ـ راجع ـ ص ١٠٥ من هذا المؤلف ـ وقد قلنا إن اللفظ المجمل ، قد اصطفاه المشرع من اللغة ليضعه لمعنى خاص أراده هو ، ولا يعرف معناه وتفاصيله إلا من جهته ، وبذلك نسخ المشرع المعنى اللغوي للفظ ، واطلقه على حقيقة شرعية خاصة ، وإذا تعارض المعنى اللغوي ، والمعنى الشرعي الاصطلاحي للفظ ، قدم هذا الاخير ، حتى يقوم الدليل على أن المشـــرع أراد المعنى اللغوي الأول .

ـ أما « التأويل » فمجاع الأمر فيه ، أنه تصرف عقلي في المعاني ، ولكن بشروط تضمن عدم خروج المجتهد عما هو معهود في أساليب اللغة وخصائصها في البيان كما أشرنا ـ راجع « التأويل » ـ ص ١٦٣ .

ـ فحجة الشرع في الدلالات إذن مشتقة من أوضاع اللغة ، وأساليبها في البلاغة والبيـــان ، والعرف الاستعمالي لأهلها في التخاطب والفهم [1] .

---

(١) الواقع أن الاصوليين اعتمدوا في بحوثهم في القواعد الأصولية اللغوية ـ فيما اعتمدوا عليه ـ على « علم البيان » في البلاغة العربية .

ـ يوضح هذا، أن دلالة الإشارة في بعض صورها ـ بما هي دلالة اللفظ على اللازم الذاتي المتأخر ، للمعنى الذي يدل عليه عبارة ـ مشتقة من « الكناية » في علم البيان .

ـ وأما دلالة الاقتضاء في بعض أنواعها ، فمشتقة من المجاز المرسل ، كما سيأتي بيانها .

ـ وكذلك « التأويل » وما قام عليه من أساس وشروط ، كل أولئك يؤول إلى العمل بالاستعارة والمجاز ، وهما أسلوبان معهودان في « علم البيان » أيضـــاً .

ـ والمجاز ضرب من التصرف العقلي في المعاني .

ـ وهذا ما أشار اليه الإمام الغزالي حيث يقول : « ويشبه أن يكون كل تأويل صرفاً للفظ عن الحقيقة إلى المجاز ، وكذلك تخصيص العموم ، يرد اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز » ـ المستصفى جـ ١ ـ ص ١٥٧ ـ ص ١٥٨ .

ـ فإطلاق الكل وإرادة البعض مثلاً ، مجاز مرسل ، علاقته الكلية والجزئية .

ـ وإطلاق كلمة « الفقراء » مثلاً ، في قوله تعالى « للفقراء المهاجرين » وإرادة غير معناها الحقيقي ، استعارة تصريحية ، إذ جرى تشبيه « المهاجرين » الذين بعدوا عن أموالهم وديارهم ، وفقدانهم سلطة التصرف عليها ، بإخراجهم عنوة منها ، بالفقراء ، وحذف المشبه ، وإبقاء المشبه به ، من باب الاستعارة التصريحية ، كما هو معلوم في أصول البلاغة والبيان . =

ـ هذا ، وعلى الرغم من اتفاق جمهور الفقهاء والاصوليين على حجية « دلالة النص » ووجوب العمل بالحكم الثابت بها ، إلا أنهم اختلفوا في « المُدْرَك[1] » وهو المَلْحَظ أو الدليل .

= ـ وكذلك اعتبار إضافة الأموال والديار إلى المهاجرين مجازية لا حقيقية تفيد التمليك ـ على رأي الحنفية ـ يؤول إلى المجاز المرسل أيضاً ، علاقته اعتبار ما كان .

ـ فالقواعد التي أرساها الأصـوليون في « التأويل » اذن تعتمد في الجملة على ما عرف في البلاغة العربية نفسها من أساليب مألوفة ومستقرة ، وإنكارها مكابرة لا يستند إلى دليل معتبر .

ـ وعلى هذا ، فلا نري وجهاً لإنكار بعض أنواع الدلالات التي امتازت بها البلاغة العربية واساليبها في البيان ، لأنها معروفة قبل الشرع ، وجاء الشرع فانزل خطاباته على أصولها ، وعرف أهلها في التحاور والتخاطب والفهم .

(١) باستقصاء مذاهب جمهور الاصوليين في « مدرك » حكم غير المنطوق ـ كالشتم والضرب بالنسبة للنص المحرم للتأفيف ، الثابت بدلالة النص ، هل هو ثابت باللفظ المنطوق نفسه ، أو بمفهومه ـ تبين لنا أنها أربعة :

الأول ـ إن حكم المسكوت عنه ثابت بالقياس الجلي على المذكور نطقاً ، لعلة مشتركة بينهما ـ أي بالمفهوم .

ـ قال بذلك الإمام الشافعي في كتابه الرســالة كما ذكرنا . وهو قول إمام الحرمين أيضاً ، وبينا أن ذلك مجرد اختلاف لفظي ، فكل إمام يطلق مصطلحاً على هذا النوع من الدلالة لاعتبارات مختلفة اتجه الأئمة إليها ، ولكن المسمى واحد .

ـ فالامام الشافعي ـ رحمه الله اتجه إلى اعتبار مجرد الإلحاق ؛ كما قلنا ، =

. . . .

= أي إلحاق غير المنطوق بالمنطوق، لعلة جامعة، وسماه قياساً جلياً لهذا، لكنه لا يقصد القياس الاصولي، لأن مجرد الالحاق غير كاف في اعتبار الحكم ثابتاً قياساً بالمعنى الأصولي لما يلي:

آ ـ أن «العلة» في القياس اجتهادية مستنبطة على أساس الرأي وإعمال الفكر، بمنهج أصولي معلوم، بينما «العلة» في دلالة النص واضحة مفهومة لغة.

ب ـ أن «دلالة النص» معهودة في اللغة قبل ورود الشرع، وقبل القياس الاصولي، لأن هذا الأخير جاء الشرع باعتباره أصلا من أصول التشريع، فحجيته إذن ثابتة بالشرع.

نعم، يعضد العقل الشرع، لكن الأصل في الاحتجاج بالقياس الاصولي هو الشرع؛ لأنه تصرف عقلي لا لغوي، ولا مدخل للعقل المجرد في التشريع إلا أن يكون مترسماً منهجاً وشروطاً تجنبه مجافاة سنن الشارع في التشريع وروحه ومقاصده.

حـ ـ أنه مع التسليم بأن «العلة» قدر مشترك بين دلالة النص والدلالة القياسية، لكنه ترتب على اختلافها قطعية وظنية، أن العلة في دلالة النص ـ بما هي قطعية متبادرة من النص لغة ـ تعتبر شرطاً لتناول المعنى اللغوي لأفراده، وليست شرطاً لثبوت الحكم في غير المنطوق (الفرع).

ـ بينما «العلة» في القياس ـ بما هي مستنبطة عن طريق الاجتهاد القائم على الرأي والتعقل ـ تعتبر شرطاً لثبوت الحكم في الفرع.

ـ ولهذه الفروق احتج بدلالة النص من لم يقل بحجية القياس ـ كالإمامية.

الثاني: إن الحكم لغير المنطوق ثابت بالنص منطوقاً لا مفهوماً، وذلك بواسطة القرائن، باعتبار أن النص ـ في نظره ـ استعمل مجازاً فيما يشمل =

. . . .

= حكم المذكور وغير المذكور ، والسـياق نفسه قد يكون قرينة على المعنى المجازي ـ وهو مذهب الامام الغزالي في المستصفى ـ حـ ٢ ـ ص ٤٢ حيث يقول : « فلولا معرفتنا بأن الآية سيقت لتعظيم الوالدين ، واحترامها ، لما فهمنا منع الضرب والقتل من التأفيف ! » .

ـ ثم يقـول : « فالآية الكريمة قد أطلقت الأخص وهو التأفيف ، وأرادت الأعم ، وهو الإيذاء ، وهو من باب المجاز .

ـ وكذلك آية تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً ؛ « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمـاً ، .. الآية : أطلقت الأكل وهو الأخص ، وأرادت الأعم ، وهو الإتلاف » ـ المرجع السابق .

ـ ومؤدى هذا ، أن دلالة النص ـ في رأي الامام الغزالي ـ يثبت بها الحكم لغير المذكور منطوقاً لا مفهوماً .

الثالث ـ أن حكم المسكوت عنه ثابت منطوقاً أيضـاً ، لا عن طريق المفهوم ، باعتبار أن النص صار حقيقة عرفية .

ـ وهو لا يختلف عن مذهب الإمام الغزالي ، لأن الحقيقة العرفية ، أصلها مجاز ، ثم تنوسي المجاز ، وعلاقته ، وقرينته ، حتى أضحى حقيقة عرفية يتبادر إلى الذهن معناها المجازي الأصلي على أنه حقيقي .

ـ فتكون الدلالة على هذا من باب المنطوق أيضاً .

الرابع ـ أن الحكم ثابت بالنص مفهوماً ، وهو ما سبق بيانه في أول البحث .

ـ والخلاصة ـ أن أئمة الأصـول الذين يقام لقولهم وزن ، متفقون في النتيجة ، وهي أن هـذه الطريق من طرق الدلالة ـ دلالة النص ـ حجة يجب العمل بمقتضاها ، لأنها ثابتة قبل ورود الشـرع ، والخلاف في مـدرك الحكم كما رأيت لا يعكر على قوة الاحتجاج بهـذه الدلالة ، أو قطعتيها ، لغة وشرعاً ، لأن معظمهم قال بأن الحكم ثابت منطوقاً لا مفهوماً كما رأيت .

ـ أو بعبارة أخرى ، هل حكم غير المنطوق في دلالة النص ، يعتبر ثابتاً باللفظ نفسه ، أو بالمفهوم ، وهذا لا يمس أصل حجية هذه الدلالة القطعية على حكم المسكوت عنه إطلاقاً .

انكار ابن حزم لحجية دلالة النص :

ـ ذهب ابن حزم إلى أن دلالة النص ليست بحجة في إثبات الأحكام، ولا يجوز اتخاذها منهجاً للاستنباط ، فخالف بذلك جمهور علماء الأصول والفقهاء القدماء منهم والمتأخرين ـ إذ لم ينكر أحدٌ ـ فيما نعلم ـ حجية هذه الدلالة .

منشأ الخلاف بين ابن حزم وجمهور الأصوليين في حجية دلالة النص :

ـ منشأ الخلاف في حجية دلالة النص بين ابن حزم ، والجمهور ، أن الظاهرية ينكرون حجية القياس بجميع أنواعه كمصدر للتشريع.

ـ يقول ابن حزم في هذا الصدد : « وذهب أهـــل الظاهر إلى ابطال القول بالقياس في الدين جملةً ، وقالوا : لا يجوز الحكم البتة في شيء من الأشياء كلها ، إلا بنص كلام الله تعالى ، أو نص كلام النبي ـ ﷺ ـ أو بما صح عنه ـ ﷺ ـ من فعل أو اقرار أو اجماع من جميع علماء الأمة كلها » .

ـ ودلالة النص ـ بما هي نوعٌ من أنواع القياس في نظرهم ـ ليست حجة [1] .

---

(١) والواقع أن إبطال أهل الظاهر « للقياس » متفرع عن إبطالهم لأصل

— ويردُّ على ذلك بما بينا ، من الفارق الأساسي بين دلالة النص والقياس .

— ويصرح ابن حزم في إنكاره لحجية دلالة النص - مفهوم الموافقة - بقوله :

« أما قوله تعالى : « فلا تقل لهما أفّ » فلو لم يرد غير هذه اللفظة ، لما كان فيها تحريم ضربها ، ولا قتلها ، ولما كان فيها الا تحريم **قول أفّ فقط**[1]» .

=« التعليل » فلا يعللون النص ، ليقفوا على حكمة تشريعه ، أو « العلة » التي من أجلها شرع الحكم ، والقياس أساسه التعليل ، وإبطال الأصل يقتضي إبطال كل ما يتفرع عنه .

ـ على أن الظاهرية ، ينكرون الاجتهاد بالرأي جملة ، وما تفرع عن « الرأي » من مناهج هـذا الاجتهاد ، كالاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والذرائع .

ـ ولا يأخذون إلا بظواهر النصوص ، وحرفيتها ، ويهملون أنواع دلالات النصوص ، ما عدا عبارة النص في معناها المطابقي .

ـ على أن داود الظاهري — إمام أهل الظاهر — قد تخلى عن منهجه في استنباط الأحكام من الوقوف عند ظواهر النصوص ، والأخذ بالبراءة الأصلية فيما لا نص فيه ، واضطر أن يأخذ — إلى ذلك — بالقياس الأصولي ، وسماه « دليلاً » وذلك لتجدد الحوادث التي لم يسعفه منهجه في إيجاد أحكام لها ، والفرض أن شريعة الله عامة زمناً ومكانا — الاحكام السلطانية — ص ٦٣ للماوردي .

(١) الإحكام في أصول الأحكام — حـ ٧ — ص ٥٧ — .

أدلة ابن حزم في انكاره لحجية دلالة النص :

أولاً — ان أخذ الجمهور بمفهوم المخالفة [1] ، يبطل احتجاجهم بدلالة النص ، لأنه يستلزم الأخذ به في مفهوم الموافقة ، فيقعون حينئذ في التناقض ، لأن المفهوم المخالف لقوله تعالى : « ولا تقل لهما أف » أن ماعدا التأفيف ، من الضرب والشتم ونحو ذلك ، جائز ، وهذا تناقض .

– ويردُ على ذلك ، بأن القول بالمفهوم المخالف لايستلزم القول به في دلالة النص ، لما يأتي :

آ — يُشترط عند القائلين بالمفهوم المخالف – للأخذ به – أن لايكون الحكم في المسكوت عنه أولى ، أو مساوياً للمذكور في الحكم .

ب — أن العلة في دلالة النص ، والمفهومة قطعاً عن طريق اللغة ، ثابتة في المذكور وغير المذكور ، وهي التي اقتضت الحكم المتحد في الواقعتين ، لاتحاد العلة .

– بينما الأمر يختلف في مفهوم المخالفة ، لأن نفي الحكم في المسكوت عنه ، لانتفاء القيد الثابت في المنطوق ، والحكم يدور مع هذا القيد، لانه شرط المناط ، أو العلة .

---

(١) مفهوم المخالفة هو « دلالة الكلام على مناقضة المسكوت عنه للمنطوق في الحكم ، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم» كقول الرسول –صلى الله عليه وسلم–: « مطل الغني ظلم » فإنه يدل عبارة على أن تسويف المدين القادر على أداء الدين ظلم ، ويدل بمفهوم المخالفة على أن مماطلة المعسر في أداء الدين لا يعتبر ظلماً ، لانتفاء قيد الحكم وهو الغنى .

ـ فالقول بالمفهوم المخالف لايستلزم القـول بدلالة النص ، إذ لا تلازم ـ ولا تناقض بين القول بحجية الدلالتين .

ثانياً : أن قوله تعالى : « فلا تقل لهما أف » لو كان دالاً على تحريم غيره من صور الأفعال التي تشـترك معه في معناه ، لما ذكـر الله تعالى بعد ذلك في الآية نفسها ، النهي عن النهر ، ولما أمر بنقيض المنهي عنه ، وهو القول الكريم ، وخفض جناح الذلّ من الرحمة .

ـ والردّ على ذلك ميسـور ، وهو أن دلالة النّص التزامية على ما هو الراجح ، وقد يصرح الشارع بما علم التزاماً ؛ اهتماماً بالموضوع لخطره ، وعظم شأنه ، وهو هنا « بر الوالدين » .

ثالثاً : أن من البدهي أنّ لفظ « أفّ » لا يدل على الضّـرب والشتم ونحوهما ، (أي لغةً) .

ـ ويردّ على ذلك : صحيحٌ أنّ كلمة « أفّ » لم توضع لغة للضرب والشتم ، والهجر ، والتجويع ، ونحو ذلك ، كما ذكرنا ، ولكنها تشترك معها من حيث الأثر ، وهو « الأذى » الذي هو علة الحكم ، فلا يكون النص شاملاً بحكمه لصور تلك الأفعال وضعاً ، بل بالفحوى ، أي بواسطة ذلك المعنى المشترك ، أو العلة ، أو الأثر [1] .

ـ والخلاصة ، أن إنكار ابن حزم لدلالة النص ، إنكارٌ لما يقضي به المنطق العقلي واللغوي معاً ، وهو خلاف لا اختلاف ، فلا يُعبأ بهذا الإنكار الذي يُعتبر مكابرة [2] كما يقول ابن تيمية .

---

(١) الإحكام في أصول الاحكام ـ حـ ٧ ـ ص ٥٤ وما بعدها .

(٢) ارشاد الفحول ـ ص١٧٩ ـ للشوكاني .

المبحث الرابع

دلالة الاقتضاء

تحليل دلالة الاقتضاء [1] .

ـ **الأصل أن الحقيقة اللغوية للفظ هي مقصود المتكلم** ، فيجب أن يُنزل كلامه على الأوضاع اللغوية الأصلية ، ولا يحمل على **المجاز** ، لأنه **خلاف الأصل** ، إذ المفروض أنّ المتكلم لم **يقصد** غير المعنى **الحقيقي** في وضع اللغة ، إلا إذا قامت **قرينة** دالة على عدم إرادته للمعنى الأصلي .

والمشرع كذلك ، يجب ـ مبدئياً ـ أن ينزل خطابه **ونصوصه** على **الحقيقة اللغوية** ، أو العرف الاستعمالي ، حتى إذا كان للفظ حقيقة لغوية ، وحقيقة شرعية مثلاً ، وجب حمله حينئذٍ على « **الحقيقة الشرعية** » [2]

---

(١) الاقتضاء لغة بمعنى الطلب والاستدعاء .

(٢) وهذه أصول ملتزمة في التفسير القانوني كما ذكرنا ـ راجع بحث المجمل ـ ص ١٠٥ ـ وبحث التأويل ـ ص ١٦٣ .

لأنّ الظاهر أن الشارع إنما يخاطبُنا بهذه الألفاظ قاصداً حقائقها في عرفه هو ، لا معانيها اللغوية الأصلية .

ـ **فالأصل أيضاً أن يُحمل كلامه على ما قَصَدَ منه** ، وعبّر عن ذلك بألفاظ ذات معانٍ خاصة بعد أن سلخها عن معانيها اللغوية ، واستعمل كلّاً منها باصطلاحه الشرعي الخاص في معنى جديد ، لا يمت إلى المعنى اللغوي ؛ حتى أضحت تلك المعاني اللغوية الأصلية إزاء المعاني الاصطلاحية المحدثة ، **مجازاً** لا يحمل عليها الاصطلاح إلا بقرينة ترشد إلى أن المشرع قد عاد فتوخاها من جديد .

ـ **فتلخص إذن** ، أنه إذا تقابلت **الحقيقة والمجاز** ، قدمت الحقيقة .

ـ ولا يصار إلى المجاز إلا بدليل .

ـ وأنه إذا تقابلت الحقيقة اللغوية ، والحقيقة الشرعية ، قدمت الحقيقة الشرعية ، لأنها **مقصد** الشارع الذي دل عليه عرفه في الاستعمال .

ـ وهذا قدر متفق عليه بين علماء الأصول ، والفقه ، والقانون كما قدمنا [1] .

ـ هذا ، وثمة قاعدة أخرى أصولية هي : أن الأصل في النصوص الشرعية والقانونية ، أن تكون معبّرة بذاتها عما تتناوله من معانٍ ، ولا يجوز إضافة لفظ ، أو إضمار معنى إليها ، فتقدير لفظ زائد ، أو إضافة معنى على النص الشرعي ، **خلاف الأصل** ، ولا يصار إليه إلا إذا اقتضى

---

(١) راجع بحث المجمل ـ ص ١٠٥ ـ وبحث التأويل ـ ص ١٦٣

ذلك ضرورةٌ ماسّةٌ ليستقيم معناه واقعاً ، أو عقلاً ، أو شرعاً [1] .

- فالضرورة إذن - وهي صدق معنى النص واقعاً ، أو صحته في حكم العقل أو حكم الشرع - هي الدافع على زيادة شيء في الكلام ؛ ليصان عن اللغو ، أو الكذب ، أو بالأحرى ، ليعملَ النصُّ عملَه في إفادة معناه ، وترتيب الحكم الشرعي عليه [2] .

- وهذه الزيادة من لفظ أو معنى ، يجب تقديرها مُقدَّماً في النصّ كشرط ، لاستقامة معناه [3] ؛ لأنها متوقفة عليه .

---

(1) كشف الاسرار على البزدوي _ المجلد الأول _ ص ٧٥ .

_ أصول السرخسي _ حـ ١ _ ص ٢٤٢ وما بعدها .

_ التوضيح مع التلويح _ حـ ١ _ ص ١٣٧ وما بعدها .

(2) وفي هذا يقول الإمام عبد العزيز البخاري : « وأعلم أن الشرع متى دل على زيادة شيء في الكلام ؛ لصيانته عن اللغو ونحوه ، فالحامل على الزيادة _ وهو صيانة الكلام _ هو المقتضي _ بالكسر _ والمزيد هو المقتضى _ بالفتح _ ودلالة الشرع على أن هذا الكلام لا يصح إلا بالزيادة هو الاقتضاء » .

_ كشف الاسرار _ المجلد الأول _ ص ٧٥ .

(3) وهذا ما أشار إليه صاحب كشف الاسرار أيضاً بقوله : « وأما المقتضى _ بالفتح _ فالشيء الذي لم يعمل النص ، أي لم يفد شيئاً ، ولم يوجب حكماً ، إلا بشرط تقدم ذلك الشيء على النص » .

_ ويقول أيضاً : « وإنما سمي ذلك الشيء بالمقتضى _ بالفتح _ لأنه أمر اقتضاه النص ، أو إنما شرط تقدمه عليه ، لأن ذلك أمر اقتضاه النص ، لصحة ما تناول النص إياه ، فتكون صحة النص متوقفة عليه توقف المشروط على الشرط ، فيقدم لا محالة » _ المرجع السابق .

- ولو أبقى النص على ما هو عليه ، دون **زيادة** ما اقتضت ضرورة تصحيحه من معنى ، لكان لغواً من القول ، ولا يترتب عليه حكم ، أو بعبارة أخرى لا يعمل النص عمله ، **فلا يكون مفيداً** ، ولا يوجب **حكماً** (١) .

- والأصل صيانة كلام العاقل عن **اللغو والبطلان** .

- وأن إعمال الكلام خير من إهماله .

- لذا ؛ كانت هذه « **الزيادة** » ضرورة اقتضاها تصحيح معنى النص نفسه ، **وهي مقصودة للمتكلم أو المشرع** بالبداهة ، ولو لم يورد لفظاً معيناً للتعبير عنها ؛ **لأنها فهمت بدلالة معناه** ، لا بألفاظه .

- فهو معنى لازم زائد مقدر ملحوظ في **قصد** المشرع أو نفس المتكلم ؛ إذ الأصل أن أياً منها لا يَصْدر عنه اللغوُ من القول ، ولا يقصد إليه ، فيكون ثابتاً بالنص نفسه ، لأنه لازمه المقصود .

- **والخلاصة** : أنّ دلالة اللفظ على معنى لازم متقدم مقصود للمتكلم ، يتوقف عليه صدق معناه ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ، هو ما نسميه بدلالة **الاقتضاء** .

= _ وهذا ما أكده الامام السرخسي بقوله : « المقتضى عبارة عن زيادة على المنصوص يشترط تقديمه ؛ ليصير المنظوم مفيداً ، أو موجباً للحكم .

_ أصول السرخسي _ ح ١ _ ص ٢٤٨ .

(١) المراجع السابقة .

عناصر دلالة الاقتضاء .

تبيّن لنا من التحليل السابق لدلالة الاقتضاء ، أنّ عناصرها التكوينية ثلاثة :

أولاً : النّصّ أو الكلام الذي يتطلب أو يستلزم معنىً مقدّراً ومقدّماً على المعنى العباريّ المنطوق ؛ ضرورة استقامة معناه ، وهو ما يسمى **بالمقتضي** (١) .

ثانياً : المعنى الضروري المقدّر مقدّماً الذي تطلبه الكلام لتصحيحه ، ويسمى **بالمقتضى** (٢) .

ثالثاً : استدعاء المعنى المنطوق نفسه لذلك **المقدّر** ؛ لحاجته إليه ويسمى **بالاقتضاء** .

تعريف دلالة الاقتضاء أصولياً .

ـ دلالة الاقتضاء هي : « دلالة اللفظ على معنى مقدّر لازم للمعنى المنطوق ، متقدم عليه ، مقصود للمتكلم ، يتوقف على تقديره ،

---

(١) بالكسر ، اسم فاعل من اقتضى ـ بمعنى استدعى وتطلب .

(٢) بالفتح ، اسم مفعول من اقتضى ـ أي المزيد .
ـ يقول صاحب كشف الاسرار : « هو ما ثبت زيادة على النص ؛ لتصحيحه شرعاً » ـ المجلد الأول ـ ص ٧٥ .

ـ ويلاحظ أن المؤلف هنا قصر دلالة الاقتضاء على ما يتطلبه النص من زيادة معنى لتصحيحه شرعاً ـ ولم يجعلها متناولة للنوعين الآخرين وهما : ما يتطلبه الكلام؛ لتصحيحه عقلاً أو واقعاً ، كما ذهب إلى ذلك الجمهور من المتقدمين .

صدق الكلام ، أو صحته ، عقلاً أو شرعاً »[1] .

المعنى الزائد الذي يستدعيه النص ، وتتوقف استقامة معناه عليه (المقتضى) ثلاثة أقسام :

الأول : ما توقف عليه صدق الكلام .

ـ فلولا تقديره مقدّماً ، لكان معنى الكلام كذباً ، ومخالفاً الواقع .

الامثلة التطبيقية على هذا النوع .

أولاً : قول الرسول ـ ﷺ ـ في الحديث المشهور : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

ـ فالحديث المشهور يدل بظاهره ، عبارة ، على أن كُلاً من ذات الخطأ ، والنسيان ، والمكره عليه من الأمور ، لا يقع في الأمة ، وهذا المعنى الظاهر لا يطابق الواقع ، فالأمة ليست معصومة عن الخطأ ، بل الخطأ واقع فيها ، وكذلك النسيان ، عارض سماوي من لوازم الانسان ، وكذلك الأمور التي تقع إكراهاً .

---

(١) هذا تعريف المتقدمين من الأصوليين ، بنوع تصرف .

ـ وأما عند المتأخرين كالإمام البزدوي ، فهي : « دلالة الكلام على معنى هو لازم متقدم ، توقف على تقديره صحته شرعاً » ـ كشف الأسرار ـ المجلد الأول ـ ص ٥٧ .

ـ ولا شك أن تعريف المتقدمين أوسع شمولاً ، إذ المتأخرون قصروه على نوع واحد هو دلالة الشرع ، واعتبروا ما عداه من النوعين الآخرين من « المحذوف » لا من « المقتضى » وسيأتي بحثها . وبيان الفرق بينهما . ـ المرجع السابق .

ـ وأيضاً ، من المعلوم بداهةً وحساً ، أن كلا منها إذا وقع في أية أمة لا يرتفع .

ـ فإخبار الحديث الشريف برفعها ، مخالف للواقع ، لكن الرسول ـ ﷺ ـ وهو المعصوم ـ لا يُخبر إلا حقاً وصدقاً ، فتعيّن أن يقدّر مقدماً معنىً زائداً عن المعنى الذي دلّ عليه النص بعبارته ، ولكنه يقتضيه ويستلزمه ، ليستقيم ، ويطابق الواقع ، وهو « الإثم » أو « الحكم » .

ـ فكأنه قيل في التقدير « رفع عن أمتي إثم أو حكم الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

ـ وعلى هـذا ، فالإثم أو الحكم هو المرفوع ، وليس فوات الأفعال[1] المنصوص عليها .

---

(٢) الإثم ، هو المؤاخذة الأخروية بالعقاب ، وأما الحكم ، فأعم ، إذ يشمل الحكم الأخروي ـ وهو ما ذكرنا ـ والحكم الدنيوي ، كالتعويض عن المتلفات مثلاً إذا وقع ذلك خطأ ، أو بطلان التصرف أو العبادة .

ـ فيرتفع البطلان في العبادة كالصلاة أو الصوم إذا وقع ما ينافيها خطأ ، أو نسياناً أو اكراهاً ، فلا يفطر من أكل ناسياً ، ولا تبطل صلاة من تكلم قليلا فيها ناسياً .

ـ وطلاق المكره مثلا لا يقع ، فهذه أحكام قضائية ودنيوية رفعها الله تعالى في الخطأ والنسيان والاكراه ، فضلا عن رفع الإثم ، والمسألة خلافية ، هل المقتضى المقدر هنا هو « الإثم » فقط ، أو « الحكم » وهو ما يشمل الاثم الأخروي والحكم الدنيوي ـ سيأتي تفصيل ذلك في بحث « عموم المقتضى » ان شاء الله .

– فدلالة نصّ الحديث على هذا المعنى اللازم الزائد ضرورةَ استقامة معناه ، تسمى **دلالة اقتضاء** .

– وهو معنى **مقصود** للمتكلم ، وثابت بنفس النص ، وإن لم يعبر عنه بلفظ خاص به ، غير أنه **ملحوظ** في الكلام كما قلنا ، ولذلك استدعاه واستلزمه ، ولأنه يجب أن يُصان كلام العاقل عن اللغو ومخالفة الواقع ، إذ أن الأصل أنه لايقول **لغواً** ، ولا يقصد إليه ، كما قلنا ، فكيف بالرسول ﷺ !

ثانياً – : قال عليه الصلاة والسلام : « **إنما الاعمال بالنيات** » .

ثالثاً – وقال أيضاً :« **لاصيامَ لمن لم ينو الصيام من الليل** » .

– دل الحديث الأول بعبارته على أنه : لا عملَ إلا بالنية[1] .
فنفى وقوع **ذات العمل**[1] إلا بالنية .

– وكذلك الحديث الثاني ، يـــدل بعبارته على نفي وقوع ذات الصيام إلا بالنية .

وظاهر كلٍّ منهما غير مطابق للواقع ؛ لأن ذات العمل ـ أي عمل كان ـ قد يقع بدون نيّة ، كما يقع بالنية .

– فوجب تقدير معنى زائـد هو لازم للمعنى العباري المنطوق ، ومتقدم عليه ، ليستقيم ، ويطابق الواقع ، وهو « **الصحة** » .

---

(١) لا النافية للجنس ، ينصب نفيها عـــلى الفرد المبهم ، كقولك لا درهم في جيبي .

– فكأنه قيل في التقدير : « إنما صحة الأعمال بالنيات » و « لا صحة لصيام من لم ينوه من الليل » .

– ودلالة كل من نص الحديثين على هذا المعنى الزائد ، وإستلزامه إياه ، ليستقيم معناه واقعاً ، تسمى **دلالة اقتضاء** .

– وهو معنى ثابت بالنص نفسه ، ومقصود للشارع ، إذ من المحال أن يُخبر بما يخالف الواقع .

رأي الامام الآمدي في (مقتضى) أسلوب لا النافية للجنس :

– وردت أحاديث كثيرة تتخذ هذا الاسلوب في إفادة الأحكام الشرعية ، من مثل قوله ﷺ : **« لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »** وقوله – عليه السلام : **« لاصلاة إلا بطهور »** و « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » ونحو ذلك .

– وقد عرفت أن هذا الاسلوب اللغويّ لا يستقيم معناه إذا أخذ على ظاهره ، لأن النفي منصبٌ على ذات الفعل ، وتصحيحه يقتضي إضافة معنى زائد يستلزمه المعنى المنطوق .

– غير أن الإمام الآمدي ، يرى أنه ينبغي أن ينظر إلى قصد الشارع في مورد النفي ، هل هو الحقيقة اللغوية أو الحقيقة الشرعية ؟

– والأصل أن نصّ المشرع يجب أن ينزل على ما قصد .

– وعلى هذا ، فإن نفي الحقيقة الشرعية ، لا يستلزم نفي الحقيقة الواقعية الحسية للفعل ، واذا كان نفي الحقيقة الشرعية هي مقصود الشارع ، فيجب تنزيل نصوصه عليها ، كما قدمنا ، ونفي الحقيقة الشرعية ممكن ، ولا مخالفة فيها للواقع ، وعلى

هذا ، فلا ضرورة لتقدير معنى زائد ، لأنه خلاف الأصل ، إذ الأصل كما قدمنا ، أن الكلام عامل بذاته ، مفيدٌ بأصله ، ولا تجوز الزيادة عليه إلا لضرورة تصحيحه واستقامته ، ولا ضرورة هنا[1] .

– فقول الرسول ﷺ : « لاصيام لمن لم يبيّت الصيام من الليل » النفي منصب على الحقيقة الشرعية للصيام ، فهي لم توجد ؛ لانتفاء النية فيها ، فهي إذن غير معتبرة شرعاً ، وإن كان الصيام بدون نية قد وجد حساً وواقعاً .

– وهذا رأي سديد كما ترى ، لأنه رأى تطبيق قاعدة اخرى على اسلوب لا النافية للجنس ، غير قاعدة « دلالة الاقتضاء » .

– على أن عرف أهل اللغة ، قبل ورود الشرع ، جارٍ على أن هذا الأسلوب يستعمل في نفي الفائدة ؛ ولا شك أن نصوص الشارع جارية على الوضع اللغوي ، كما هي جارية على عرف أهله في الاستعمال .

– فاذا كان أصل الوضع اللغوي يفيد نفي ذات الفعل ، وهو غير مطابق للواقع ، فان عرف أهل اللغة جرى باستعمال هذا الاسلوب ، لا لنفي أصل الفعل ، بل لنفي فائدته وجدواه ، فوجب تنزيل كلام المشرع على عرف أهل اللغة في استعمالاتهم إذا استقام معناه ، لأن المشرع قصد ما يفيده هذا العرف الاستعمالي من معنى ، ويكون معنى الحديث على هذا « لاجدوى ولا فائدة من صيام مَنْ لم يُبيّت الصيام من الليل » أي لايجزئه ، ولا تبرأ ذمته التي شغلت بوجوبه ، فهو غير معتبر شرعاً .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام – حـ ٣ – ص ١٨ وما بعدها .

ـ وعلى هذا ، فلا حاجة إلى تقدير معنى زائد ، عمــلاً بدلالة الاقتضاء ، لأن عدم التقدير خير من التقدير [1] ، كما علمت .

ـ غير أن « الحقيقة الشرعية » مقدمة إذا تقابلت مــع مؤدى الوضع اللغوي ، أو مايفيده العرف الاستعمالي ، لأن قصد المشرع أظهر في عرفه هو ، وفي المعنى الاصطلاحي المحدث الذي توخاه ، كما أشرنا .

ـ فمدار هذه القواعد كلها ، وتأصيلها ، وبيان مراتبها ، وأولاها بالتقديم عند التعارض ؛ ليفسّر النص على مقتضاه ، هو مـدى قوتها في الإبانة عن « مقصد الشارع » من النص .

النوع الثاني (من المقتضى) .

ماتوقف عليه صحة الكلام عقلاً

الأمثله التطبيقية على هذا النوع

أولاً ـ قوله تعالى : « واسأل القرية » .

ـ الجملة الكريمة تدل بظاهرها على توجيـه السؤال إلى القرية ، وهو ممتنع عقلا ، إذ القرية بأرضها وأبنيتها ، لا تُعقل إرادة توجيه السؤال اليها ، فضلاً عن أن يُتصوّر منها الإجابة ، فاستلزم هذا المعنى المنطوق ، معنى مقدّراً متقدماً ، يستقيم به المنطوق عقلاً ، وهو « أهل » .

ـ وعلى هذا ، تعين أن يكون المقصود « إرادة سؤال أهل القرية لا القرية ذاتها .

ثانياً ـ قوله تعالى : « فليدعُ ناديَه » فالآية الكريمة تـــدل

---

(١) المرجع السابق .

بظاهرها على الأمر بدعوة النادي نفسه ، وهو لايتصور عقلاً ، لأن النادي مكان الاجتماع ، فمقصد المشرع ، إرادة دعوة من في هذا المكان من العشيرة والنصراء [1].

ـ فدلالة الآية الأولى والثانية ؛ على معنى « أهل » أو عشيرة ، المقدّر المقصود من المشرع ، ليصح الكلام عقلاً ، تسمى دلالة اقتضاء .

رأينا في مثل هذا الاسلوب :

ـ هذا الاسلوب أيضاً جاء على عرف أهل اللغة في بيانهم ، وبلاغتهم ، وهو استعمال مجازيّ « معروف في « علم البيان » يسمى بالمجاز المرسل ، وهو أبلغ من الأسلوب المباشر .

ـ وبيان ذلك ، أن كلمة « القرية » استعملت في غير معناها الأصلي ، وهو الأهل ، والذي سوّغ هذا الاستعمال المجازي ، هو « العلاقة » التي تربط بينهما ، وهي « المحلية » لأن القرية مكان وجود أهلها ، وكذلك النادي ، فأطلق المكان ، وأريد من يحل فيه ، وهم أهله .

ـ فإرادة المشرع إذن ملحوظة في هذا الاستعمال ، والدليل أو القرينة عقلية [2] ، ولا داعي لتطبيق قاعدة دلالة الاقتضاء ، لأن هذا عرف استعمالي معهود في البيان والبلاغة .

---

(١) الأمر في الآية الكريمة « فليدع » لا للوجوب ، بل للاستخفاف والسخرية .

(٢) ويلاحظ أن المجاز هنا تصرف عقلي ، إذ القرينة عقلية كما رأيت ، لأن سؤال القرية ممتنع عقلاً .

– ولعل هذا هو السر في أن المتأخرين من الأصوليين لم يعتبروا هذا الاسلوب نوعاً من المقتضى ، بل من المحذوف .

النوع الثالث : ماتوقف عليه صحة الكلام شرعاً .

– الأمثلة التطبيقية على هذا النوع .

أولاً – قول الرسول ﷺ **« المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله ، وعرضه ».**

– يدل الحديث بظاهره عبارةً على أن ذات دم المسلم ، وماله ، وعرضه ، محرم على أخيه المسلم .

– وهذا الظاهر غير مراد شرعاً ، لأن التحريم[١] لايتعلق بالذوات في مراد الشارع ، بل بأفعال المكلفين ، فاقتضى ذلك إضافة معنى يصحح به منطوق الحديث شرعاً ، وهو **« الاعتداء »** .

– ومن ذلك أيضاً ، قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » .

– وقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » .

– إذ يقدر في الآية الأولى **« الأكل والانتفاع »** .

– وفي الآية الثانية **« الزواج »**[١] .

---

(١) وكذلك سائر الأحكام الشرعية ، من الاباحة ، والندب والفرض ، والكراهة ؛ وقد عرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه « خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين .. » .

– مثال آخر في العقود والتصرفات القولية في المعاملات .

– قول شخص لآخر يملك أرضاً معيّنة : « قف أرضك هذه عني بعشرين ألف ليرة سورية » .

– فهذا تصرف قولي ظاهره لايصح شرعاً إلا بتقدير بيع سابق ، إذ لايجوز شرعاً وقف ملك الغير ، دون ولاية .

وعلى هذا ، تتوقف صحة هذا التصرف شرعاً على ثبوت ملك مريد الوقف أولاً ، والسبب الذي يتصور ناقلاً لملكية الأرض إليه هنا هو البيع ، فهو مقتضى ،قصده مريد الوقف ، لأنّه فهم من مضمون قوله ، بقرينة ذكره للثمن : « بعشرين ألف ليرة سورية » ولو لم يعبر عنه بلفظ صريح – فصار تقدير الكلام : « بع أرضك هذه مني بعشرين ألف ليرة سورية ، وكُن وكيلاً عني في وقفها » .

– فإذا وقفها صاحبها وكالةً عن الأصيل المشتري ، تم البيع والوقف معاً .

– فالمقتضى[2] إذن هو « البيع » وقد قُدّر مقدّماً ، ليصح التصرف شرعاً ، ويُصان عن الإبطال .

---

(١) إرشاد الفحول – ص ١٣١ – للشوكاني – طبعة أولى – مطبعة مصطفى البابي الحلبي – ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ .

– الإحكام في أصول الأحكام – للآمدي – جـ ٢ – ص ٦٢ .

(٢) بفتح الضاد .

وحكم البيع انتقال ملكية الأرض إلى الآمر بالوقف ،ويسمى حكم المقتضى[1] .

ـ هذا ، وقد مثّل الإمام صدر الشريعة للمقتضى بألفاظ الطلاق، كقول الزوج لامرأته يريد طلاقها « أنت طالق » و « طلقتك » . ذهاباً منه إلى أن قوله الأول « أنت طالق » مؤداه اللغوي وصف المرأة با لطلاق ، فلا يفيد إنشاء الطلاق ، فاعتبر الشارع وجود معنى

---

(١) قلنا إن الكلام استدعي تقدير معنى « بع » وهو « إيجاب » إذ هو الذي صدر أولاً مقدراً مقصوداً للموجب ، وأشرنا إلى أن عقد البيع يتم بمجرد أن يقف الأرض صاحبها وكالة عن الآمر . دون صدور « القبول » من مالكها .

ـ والسؤال هو : كيف ينعقد « البيع » هنا بمجرد الايجاب ؟

ـ الواقع ، أن « البيع » هنا معنى عقلي لازم اقتضاه الكلام ؛ لضرورة تصحيحه شرعاً ، أو بالأحرى، ليصبح تصرفاً قولياً مفيداً منتجاً أثراً في حكم الشرع . والضرورة تقدر بقدرها ، فيسقط من أركان العقد وشروطه ما يحتمل السقوط في الجملة . والقبول ركن يسقط في بعض صور البيع كما في البيع « بالتعاطي » وكذلك تسقط الخيارات كلها . ذلك ؛ لأن المقتضى المقدر معنى عقلي لا لفظ منطوق ـ كما قلنا ـ ثبت ضرورة ، فلا يجب أن يثبت بالمعنى العقلي ما يثبت باللفظ المنطوق به .

ـ واختلف فيا إذا كان اللازم المقدر (المقتضى) معنى الهبة . بأن قال له « قف أرضك هذه عني بغير شيء » فإذا وقفها صاحبها . فإن الوقف يقع عنه لا عن الآمر . لأن عقد الهبة لم يتم . إذ من شروطه التسليم . وهو شرط لا يسقط أصلا . وهذا رأي الامام أبي حنيفة ومحمد رحمها الله . وقال أبو يوسف يقع الوقف عن الآمر . وألحق الهبة بالبيع . والخلاف جار في القرض أيضاً .

سابق مقدر اقتضاه تصحيح قوله هذا شرعاً ، وهو « أنشأت طلاقك الآن، فأنت طالق ، أو أي معنى عقلي يؤدي إلى ذلك .

وكذلك قوله « طلقتك » فظاهره غير صحيح شرعاً ، لأنه لايفيد إنشاء الطلاق في الحال ، إذ لا يزيد مؤداه اللغوي عن ثبوت طلاق الزوجة في زمن ماضٍ على زمان التكلم ، وليس هذا المعنى هو ما قصده الزوج في هذا المقام بداهة ؛ لذلك اعتبر الشارع ، أن هذا اللفظ في هذا المقام ، قد خالف عن وضعه اللغوي ، وأصبح يدل — بالنية — على مصدر جديد حاصل في الحال ، في اعتبار الشارع ، فكأنه قال : « طلقتك بطلاق منشأ الآن ، وهذا المعنى المقدّر احدثه المشرع ؛ ليدل عليه قول الزوج لامرأته التي يريد طلاقها : « طلقتك » اقتضاءً ؛ لتصحيح عبارة الزوج شرعاً ، وكذلك صيغ العقود[1] وغيرها مما تستعمل للانشاءات المحضة .

رأينا في ألفاظ الطلاق وصيغ العقود وصلتها بالمقتضى :

— ليست هذه الصيغ وما شابهها مما له صلة بالمقتضى على الإطلاق، خلافاً لما ذهب إليه الامام المحقق صدر الشريعة[2] ؛ لأن صيغ العقود من مثل بعت ورهنت وآجرت ونحوها ، وكذلك طلقت ، وأبرأت، أقول هذه الصيغ انشاءات محضة ، نقلت من معانيها اللغوية إلى هذه المعاني الشرعية المحدثة ، فاذا ما استعملت في هذه الحقائق الشرعية

(١) التوضيح مع التلويح — ج ١ — ص ١٣٩ .
(٢) المرجع السابق .

المحدثة ، دلت عليها بذاتها دون اقتضاء ، وبذلك تكون دلالتها بعبارة النص ، لا بدلالة الاقتضاء .

الفرق بين المحذوف والمقتضى :

– تنهض هذه التفرقة على رأي المتأخرين من أصوليي الحنفية الذين قصروا « **المقتضى** » على ما تستدعيه صحة الكلام شرعاً .

– أما ما يستدعيه صدق الكلام واقعاً ، أو صحته عقلاً ، فاعتبروه من « **المحذوف** » لا من المقتضى .

– ويتركز الفرق بينهما فيما يلي :

أولاً : أن « المقتضى » **مجرد معنى عقلي مقدّر** ، ضرورة تصحيح الكلام في حكم الشرع ، فلا تجري عليه أحكام اللفظ وعوارضه من العموم ، أو قبول التخصيص إذا كان عاماً ، أو أن تكون له وجوه الدلالات المعروفة ، من العبارة ، والاشارة ، والدلالة ؛ لأنه – كما قلنا – معنى ذهني ثبت ضرورةً ، فلا ينبغي أن يتجاوز في إعتباره قدر ما تندفع به هذه الضرورة .

بخلاف « **المحذوف** » فإنه – على الرغم من كونه مضمراً – **كالمنطوق** ، يقبل كلّ ما قدمنا من أحكام اللفظ ، وعوارضه ، فهو بعرض أن يكون عاماً ، وأن يُخصّص ، كما تعتبر وجوه دلالته على المعنى : عبارةً ، وإشارة ، ودلالة .

– وعلى هذا ، فالاقتضاء من نوع استدعاء اللفظ للمعنى العقلي المجـــرد .

ثانياً – أن « المحذوف » باعتباره لفظاً ، يؤثّر إظهاره في إعراب

الجملة التي يدخل عليهـــا[1] ، كشأن سائر العوامل التي تغيّر إعراب أواخر الكلمات .

– وليس كذلك « المقتضى » ؛ لأنه مجرد معنى عقلي كما ذكرنا

– لكن هذه القاعدة ـ فيما يبدو ـ أغلبية ، وليست مطردة[2].

ثالثاً – أن « المقتضى الشرعي » يثبت من أركانـه وشروطه وآثاره مالا يحتمل السقوط .

– مثال ذلك :

« البيـع » الذي ثبت مقتضي ؛ لتصحيح قول رجل لآخر : « قف أرضـك هذه عني بألف ليرة سورية » مثلاً ، إذ الوقف ـ كما هو معلوم ـ تصرف في الملكية ، فتقتضى صحة هذا التصـرف شرعاً ،

---

(١) وذلك في مثل قوله تعالى : « واسأل القرية » فصحة معناه عقلا . اقتضى تقدير لفظ « أهل » وتصبـح الجملة الكرية بعد التقدير : « واسأل أهل القرية » .

ـ فبعد إظهار هذا اللفظ المقدر « أهل » تغير إعراب كلمة « القرية » فتعرب مضافاً إليه بعد أن كانت مفعولاً به ، وتأخذ كلمة « أهل » إعرابها السابق ، وهذا معناه أن المقدر كالملفوظ بالنسبة للمحذوف . أحكاماً وعوارض

(٢) أما عدم اطراد القاعدة فيبدو في مثل قوله تعالى : « فقلنا اضرب بعصاك الحجر . فانفجرت منه اثنتا عشرة عيناً » فاقتضى ذلك – ليصـح واقعاً حسب منطق الاشـياء وطبائعها – أن يقدر الكلام على النحو الآتي : « فضرب . فانفلق الحجر . فانفجرت منه اثنتا عشرة عيناً » فلم يتغير إعراب الجملة كما ترى ، على الرغم من اظهار ما كان مقدراً ؛ لاستقامة معناها .

وجود سابق ملكية مريد الوقف للشيء الذي يريد وقفه ، أو توكيل غيره في وقفه نيابة عنه ، ولا يُتصور طريق لكسب ملكية هذه الأرض من صاحبها هنا ، إلا البيع ، بقرينة ذكره للثمن « بألف ليرة سورية » كما قلنا .

- فالبيع اذن ، يثبت مقتضى لكلامه السابق ؛ ليصح شرعاً ؛ وهو ملحوظ في نفسه [1] .

- وانتقال الملكية ، هو حكم المقتضى .

- لكن هذا « البيع » معنى لا لفظ ، ثبت ضرورةً ، فيسقط منه ما يحتمل السقوط ، كالقبول ، فإنه يسقط في بعض صور البيع ، كما في البيع بالتعاطي ، كما تسقط الخيارات الثلاثة أيضاً .

- فإذا وقف الأرض صاحبُها دون أن يصدر منه قبول ، صحّ البيع والوقف معاً ، نيابة عن مشتريها منه ، للضرورة .

- وقد تقدم بيان ذلك آنفاً .

- وهذه الثمرات تترتب عند المتقدمين من أصوليي الحنفية أيضاً ؛ باعتبار أن كلّ مقتضى - في نظرهم - معنى عقلي .

- أما الشافعية ، فقد اعتبروا كلّ مقتضى - كما بينا - بمثابة المنطوق ؛ لأن القاعدة عندهم ، أن « الملحوظ كالملفوظ » سواء بسواء، ومن ثمّ تجري عليه أحكام الألفاظ جميعاً .

---

(١) إن ذكر الثمن هنا قرينة تدل على أن معنى « البيع » ملحوظ في نفس المشتري .

رأينا في هذه المسألة .

ـ لا جرم أن المتأخرين من أصوليي الحنفية ، قد ميزوا بوضوح بين المنطق الواقعي والعقلي من جهة ، وبين المنطق التشريعي من جهة أخرى ، فأولَوْا عنايتهم هذا الأخير ، فتحرجوا من التوسع في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي في النصوص الشرعية بوجه خاص .

ـ أما في تصرفات الناس ومعاملاتهم ، فقد رأوا أن الأمر أيسر ، فجنحوا إلى تصحيحها بأدنى ما يمكن أن تصح به من أركان وشروط ، وتجاوزوا عن غيرها مما يحتمل السقوط في الجملة ، للضرورة المقتضية ؛ استناداً إلى عرف الناس في أقوالهم وتصرفاتهم .

ـ لكنّا نرى ؛ أن المعنى المقدّر إذا استقام به المعنى المنطوق ، شرعاً ، فلا بد له من لفظ يعبّر عنه ، إذ لا يُعقل فصل المعنى عن اللفظ ، فضلاً عن أنه مجاف لأوضاع اللغة ، وأساليب بيانها ، فاللفظ قالب المعنى .

ـ هذا ، والقاعدة المستقرة عند أهل اللغة ، أن « حذف ما يعلم جائز » وذلك من باب الإيجاز ، فمادام المضمر ممكناً تعقله وإدراكه ، فإظهاره لفظاً أمر لا شبهة فيه ، ذلك ، لأن الشارع أو المتكلم إنما حذفه اعتماداً على أنه ممكن إدراكه وتعقله ، متوخياً في ذلك الإيجاز ، أو المجاز ، وهو أحياناً أبلغ من الحقيقة .

ـ أما وجوب الاحتياط في إثبات الأحكام اقتضاءً عن طريق الاجتهاد بالرأي ، كما يقول الحنفية ، فمن المعلوم أن الظنّ الغالب كافٍ في إثبات الأحكام الفرعية بوجه عام .

- على أن المجتهد لايرجع من عموم التقادير إلا ما نهض الدليـــل بتعيينه نصاً أو اجتهاداً .

- والاجتهاد مأذون به من المشرع نفسه ، والإذن بالاجتهاد ، بل طلبه ، إقرارٌ من المشرع بحجية نتائجه .

- أضف إلى ذلك ، أن « الإجماع » منعقد على حجية اللوازم العقلية المتأخرة للمعنى العباري ، كما قدمنـا في إشارة النص ، والثابت اقتضاءً من الأحكام ، من اللوازم العقلية أيضاً ، لكنها متقدمة ، وتقدم اللوازم العقلية وتأخُّرها ، لامدخل له في أُصل حجيتها ، إذ لاتعدو جميعاً كونها معاني منطقية مجردة [1] .

- على أنّ الحنفية أنفسهم - متقدميهم ومتأخريهـم - يصرحون في كتب الأصول : « أن الثابت بالمقتضى ثابت بالنص لا بالقياس [2] » .

- ويقول الإمام صدر الاسلام : « لأن المقتضى ثابت بالنص ، والحكم - حكم المقتضى [3] - ثبت بالمقتضى ، فيكون المقتضى وحكمه ،

---

(١) قد يقال : إن هناك فارقاً بينهما ، وهو أن اللوازم العقلية المتأخرة في إشارة النص ، لايتوقف عليها صدق الكلام ، أو صحته عقلا أو شرعاً ، كما هو الشأن في المقتضى !

- وجوابنا عن ذلك ، أن منطق العقل هو المحكم في لوازم الدلالتين معاً فإما أن يؤخذ بمنطقة باطراد ، للتسليم بأصل حجيته ، وإما أن يهمل رأساً ، والفرق تحكم .

(٢) كشف الأسرار - على أصول البزودي - المجلد الأول - ص ٧٧ .

(٣) كانتقال الملكية بالنسبة للبيع ، هو حكمه ، فإذا ثبت البيع مقتضى لتصحيح الكلام شرعاً ، ثبت أيضاً حكمه ، وهو انتقال الملكية .

ثابتين بالنص [1] » .

- هذا في نصوص الشارع .

- أما في تصرفات الناس ، فالأمر أيسر .

- فإذا كان الأصل « صيانة كلام العقلاء عن البطلان » وتصحيح تصرفاتهم شرعاً ما أمكن ، فان التصرف إذا صح بتقدير معنى قام الدليل من عرف أو غيره على تعيينه واقتضائه ، فينبغي أن تترتب جميع الأحكام التي تثبت لذلك المقتضى [2] ، وتثبت به ، وبخاصة إذا لاحظنا ، أن الأحكام الثابتة به جعلية من وضع الشارع ، كانتقـــال الملكية وسائر الالتزامات والخيارات .

- أما القول بأنه يجوز إسقاط مايحتمل السقوط كالقبول ، إذ يسقط في البيع بالتعاطي ، فالواقع أنه لم يسقط ، لأنه متحقق دلالة ، فصاحب الأرض - في المثال السابق - إذ وقف أرضه نيابـــة عن مشتريها منه ، دل ذلك على قبوله البيع ضمناً ، بدلالة حاله ، إذ لو لم يقبل لما وقفها ، والمفروض أنه لم يقفها أصالةً عن نفسه ، بل نيابة عن مشتريها منه ، كما قلنا .

- لذا ، نرى ترجيح رأي الشافعية في هذا المقام ، جرياً على المنطق العقلي ، والبياني ، والشرعي .

- هذا ، وتفرّع عن هذا الخلاف مسألة عموم المقتضى .

---

(١) المرجع السابق - ص ٧٦ - حاشية الازميري على المرآة - حـ٢ - ص ٨٣ .

(٢) مايثبت للمقتضى من أركان وشروط - وما يثبت به من آثار والتزامات .

عموم المقتضى .

- هذه المسألة أصل كبير تفرع عنه اختلاف في كثير من الأحكام الشرعية الفرعية بين الشافعية والحنفية .

- لا نزاع بين العلماء في أنه إذا قام الدليل على وجوب تقدير معنى معين زائد في النص ، ليستقيم معناه شرعاً ، سواء أكان ذلك المعنى خاصاً أم عاماً ، تعيّن ذلك المقتضى بالإجماع .

مثال ذلك :

- قوله تعالى : « حُرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » [1] .

- فقد قام الدليل على تقدير معنى خاص متعيّن ، وهو الزواج .

- فصار نصُّ الآية الكريمة في التقدير : « حُرّم عليكم الزواج من أمهاتكم وبناتكم » .

- وكذلك قوله تعالى : « حُرّمت عليكم الميتــة ، والدم ، ولحم الخنزير » .

- فقد قام الدليل على تقدير معنى الأكل [2] .

---

(1) سورة النساء - آية - ٢٣ .

(2) إرشاد الفحول - ص ١٣١ - للشوكاني ، إذ يقول في هذا الصدد : « أما إذا قام الدليل على ذلك ، فلا خلاف في أنه يتعين للتقدير ما قام الدليل على تقديره ، كقوله سبحانه : « حرمت عليكم الميتة » و « حرمت عليكم أمهاتكم » فانه قد قام الدليل على أن المراد في الآية الأولى تحريم الأكل ، وفي الثانية الوطء . (الزواج) - المرجع السابق .

ـ ذلك ؛ لأن الأحكام الشرعية : من الفرض ، والوجوب ، والندب ، والإباحة ، والكراهـــة ، والتحريم ، تتعلق **بالأفعال** [1] لا بالذوات ، كما ذكرنا .

ـ ومن مثل قوله تعالى : « فمن عُفي له من أخيه شيء ، فاتباعٌ بالمعروف ، وأداءٌ إليه بإحسان » [2] .

ـ مؤدّى الآية الكريمة بعبارتها ، أنّ على من عفا ، وأسقط حقه في الجناية ، وتجاوز عنها ، **ألا يُحرِج القاتل في المطالبة** .

ـ وعلى القاتل **ألا يبخس الحق ، أو يماطل في الأداء** .

ـ لكن ظاهر هذه الآية الكريمة الذي تبادر منها عبارةً ، لايستقيم شرعاً وعقـــلا ، إلا بتقدير معنى زائـــد ، وهو « **المال** [3] » المطلوب أداؤه في نظير العفو عن القاتل ، أعني « **الدية** » .

ـ فالمقتضى،هو **المال** أو « **الدية** » المطلوب أداؤها بإحسان، والمطلوب أيضاً حسن المطالبة بها دون إعنات أو إحراج .

ـ **وحكم هذا « المقتضى »** ـ الدية ـ **هو الجواز** ، إذ لو لم تكن

(١) يعرف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه : « خطاب الله تعـــالى المتعلق بأفعال المكلفين .. الخ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ـ ١٧٨ .

(٣) لأن الأمر « بالأداء » في الآية الكريمة ، يستلزم عقلاً أن يكون هنالك مال يؤدى ، إذ الفعل المتعدي يستلزم تصوره ، تصور المفعول به عقلاً .

ـ وكذلك « الاتباع » وهو المطالبة ، يستلزم عقلا مالا مطلوباً ، فوجب تقدير هذا المقتضى في الآية الكريمة ، ليستقيم معناها شرعاً وعقلا .

« الدية » ـ وهي بدل مالي في نظير التجاوز عن الحـــق في الجناية وهو القصاص ـ جائزة ، لما صح الأمر بأدائها ، ولما وجب التزام المعروف في اقتضائها .

ـ وهذا المعنى خاصٌ متعين ، وقد قام الدليل ـ وهو الإجماع ـ على تقديره وتعيُّنه [1] .

ـ فالمقتضى وحكمه إذن ، ثابتان بالنص نفسه ، لأن الأصل أن مايستلزمه النصُّ عقلاً ثابت به ، كما أشرنا .

ـ ومن ذلك أيضاً ، قول الرسول ـ ﷺ ـ : « المسلم على المسلم حرام ، دمُه ، وماله ، وعرضه [2] » .

ـ وظاهر الحديث الشريف الذي يفيده بعبارته : أن ذات المسلم دماً ، ومالاً ، وعرضاً ، محرَّم ، وهو معنى عباريّ غير مستقيم في حكم الشرع ، لأن التحريم ـ كما ذكرنا ـ لايتعلق بالذوات ، بل بالأفعال ، فوجب ـ ليصحّ معناه شرعاً ـ تقدير معنى زائد متقدم وهو « الاعتداء » .

ـ ويصبح نصُّ الحديث الشريف في التقدير : « اعتداء المسلم على المسلم حرام ، الاعتداء على دمه ، وماله ، وعرضه » .

وهذا لاخلاف فيه ، لتعين المقتضى بالدليل .

---

(1) ـ فقه القرآن والسنة ـ القصاص ـ ص ١٧٨ ـ ١٨٠ ـ للاستاذ الأكبر ـ محمود شلتوت .

ـ أصول الفقة ـ ص ١٤٣ ـ للشيخ أبي زهرة .

(2) المرجع السابق .

- وكذلك إذا قام الدليل على تعين مقتضى عام لاخاص .

- مثال ذلك :

- قال - عليه الصلاة والسلام - في الحديث المشهور : « رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

- وقد قلنا : إنّ ظاهر الحديث ، لايستقيم في منطق الواقع ، ولا منطق الشرع ، لأن الخطأ إذا وقع لايرتفع ، وكذلك النسيان ، والإكراه .

- وقام الدليل على تعين مقتضى ، ليستقيم معناه ، وهو « الحكم » .

- والحكم في الشريعة الاسلامية - كما تعلم - نوعان : دياني أخروي ، ودنيوي .

- وعلى هذا ، فالحكم عام ، من أفراده الحكم الأخروي ، وهو « الإثم » والمؤاخذة أو العقاب في الآخرة .

- والحكم الدنيوي ايضاً ، وهو التشريعي أو القضائي ، من الصحة والبطلان في العبادات والمعاملات ، والمسؤولية المدنية في (الضمان) أو التعويض عن الأفعال الضارة التي تقع خطأ أو إكراهاً ، كإتلاف مال الغير مثلاً ، والالتزامات المترتبة على العقود .

- فالحنفية يذهبون إلى أن المقتضى - بما هو معنى قُدِّر للضرورة ، لايعم ، فاذا قام الدليل على تعين أحد أفراده تعين ، واندفعت به الضرورة ، فلا داعي لتقدير عامة أفراده .

- فـــاذا كان الإجماع منعقداً على أنّ الحكم الأخروي - وهو

الإثم والعقاب ـ مرفوع فيما وقـــع خطأ أو نسياناً أو إكراها ، من الأفعال والتصرفات ، فيقتصر على تقديره بهذا الدليل .

ـ وأما الحكم الدنيوي لما وقع خطأ أو نسياناً أو إكراها ، من التصرفات والأفعال ، فلا يقولون برفعه ، لأن ذلك يستلزم القول بعموم المقتضى ، وهو ـ عندهم ـ لاعموم له ، فتبقى أحكام تلك الأفعال والتصرفات على العدم الأصلي ، أي على حكم البراءة الأصلية قبل ورود الشرع ، أو يحكم عليها بدليل آخر خاص بها إن وجد .

ـ ويصير معنى الحديث في التقدير : « رفع عن أمتي إثم الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

ـ أما الشافعية ، فقد علمت أنهم يعتبرون المعنى المقدر كالملفوظ، ولذا يذهبون الى الأخذ بعموم المقتضى .

ـ وعلى هذا ، فالمقتضى في الحديث الشريف عندهم ، هو الحكمان: الأخروي والدينوي معاً ، فكلاهما مرفوع .

ـ ويصبح معنى الحديث في التقدير « رفـع عن أمتي حكم الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » أخروياً ودنيوياً معاً .

ـ وتفرع عن هذا ، الخلافُ في مسائل فرعية كثيرة .

ـ مثال ذلك في المعاملات :

ـ طلاق المكره (بفتح الراء) .

ـ الإثم مرفوع بالإجماع ، وهو الحكم الأخروي أو الدياني .

ـ أما الحكم الدنيوي (القضائي) فمرفوع أيضاً عند الشافعية .

- وعلى هذا فطلاق المكره غير واقع قضاءً عندهم .

- وغير مرفوع عند الحنفية ، ولذا يقولون بوقوعه قضاءً ، إذ لاعموم للمقتضى عندهم .

- وفي العبادات .

- المتكلم في الصلاة عمداً مثلاً ، له حكمان : أخروي ، وهو الإثم ودنيوي ، وهو البطلان ، فلا تجزىء صلاة من تكلم فيها عمداً ، وهو آثم .

- أما من تكلم قليلاً ناسياً أو مخطئاً ، فالحكم الأخروي - وهو الاثم - مرفوع ، لانتفاء القصد ، بنص الحديث .

- وأما الحكم الدنيوي ، وهو « البطلان » فمرفوع أيضاً عند الشافعية ، فتصح الصلاة ، وتجزىء صاحبها ، وغير مرفوع عند الحنفية ، وعليه إعادتها أو قضاؤها ، لأن المقتضى لاعموم له[1] .

- وعلى هذا الخلاف ، ما يأتي به الصائم مثلاً من فعلٍ منافٍ لصيامه خطأً أو نسياناً أو إكراهاً[2] .

---

(١) وهناك أمثلة تطبيقية وردت في « اليمين » لا يتسع المقام لذكرها .

(٢) غير أنه تجدر الإشارة إلى أن « الصائم » إذا أكل أو شرب ناسياً ، فصيامه صحيح عند الشافعية والحنفية ؛ لورود حديث يتعلق بذلك على الخصوص ، فقد ورد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم قال : « من نسي ، وهو صائم ، فأكل أو شرب ، فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » رواه الشيخان : البخاري ومسلم .

- ولا يتسع المقام لبحث أحكام من أفطر مخطئاً أو مكرهاً في كل من المذهبين .

عموم التقدير وعموم التقادير :

ـ هذا ، ويجب أن نوضح الفرق بين عمـــوم التقدير ، وعموم التقادير في المقتضى .

ـ أما عموم التقدير ، فما أوضحناه آنفاً ، وقد أخذ بـه الشافعية دون الحنفية .

ـ أما عموم التقادير ؛ فلا يقول به أحد ، وذلك ، كأن يحتمل النص عدة تقديرات ، فلا يؤخذ إلا بما يقوم الدليل على تعيُّنه ، وإذا لم يرجح احدَها دليلٌ ، كان النص مجملاً ، والواقع ، أنه لم يعد هناك إجمالٌ في نصوص الشريعة ، فقد بينها الرسول ﷺ جميعاً ، كما أسلفنا .

ـ وأيضاً ، لايمكن الأخذ بعموم التقادير ، للتناقض في المعنى .

مثال ذلك :

ـ قال رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تردّ[1] » .

ـ فإن عدة معانٍ تصلح عقلاً للتقدير هنا ، ليستقيم معنى الحديث ، من الحفظ ، أو الضمان (التعويض) أو الردّ .

---

(١) الحديث الشريف أورد اسم الموصول مع صلته « ما أخذت » أي الشيء المأخوذ ، وكلمة « على » تفيد الإلزام والوجوب ـ كما علمت ، وهو حكم ، فصار معنى الحديث ، واجب على اليد الشيء الذي أخذته ، والحكم ـ كما تعلم ـ لا يتعلق بذات الشيء ، بل بالفعل ، فما هو الفعل الذي يجب تقديره هنا ليتعلق به الحكم ، وهو الالتزام أو الوجوب ؟ ذلك موضوع البحث ، باعتباره مقتضى يستدعيه معنى الحديث ليستقيم ، فبعضهم قال « الحفظ » وبعضهم قال الضمان أو التعويض .

– لكن هذا الأخير – وهو الردّ – لايصلح مقتضى ؛ لأنه جعل غاية ، والشيء لايكون غايةً لنفسه ، فبقي التقديران الآخران وهما : الحفظ، والضمان ، ولم يقم دليل على تَعَيُّن أحدهما ، فوجب الاجتهاد بالرأي .

– فمن قـدّر كلمة « الضمان » اجتهاداً ، أوجب التعويض على الوديـع والمستعير .

– ومن قدّر كلمة « الحفظ » اجتهاداً ، لم يوجب الضمان عليهما[1].

– وهكذا ترى ، أن « المعنى » يختلف باختلاف التقدير ، فمـــن التناقض إذن القول بعموم التقادير[2] .

– فلا يقدر منها إلا ما قام الدليل على تعيُّنِه ، نصاً أو اجتهاداً.

حكم دلالة الاقتضاء :

– إنّ الحكم الثابت بدلالة الاقتضاء ، كالثابت بالعبارة والاشارة ، ودلالة النص ، وكل اولئك يثبت به الحكم قطعاً في نظر الشرع ، غير أنهّا تتفاوت في قوة الحجية ، ويظهر أثر ذلك عند التعارض .

– فالثابت بالعبارة أو الإشارة أو الدلالة ،مقدم على الثابت بدلالة

---

(١) نيل الاوطار – حـ ٦ – ص ٤٠ – للشوكاني .

– أصول التشريع الاسلامي – ص ٢٧٩ – للشيخ علي حسب الله .

(٢) الوسيط في أصول الفقه الحنفية – ص ١١٦ – ص ١١٧ للشيخ أحمد فهمي أبي سنة .

– أما التناقض فواضح ، لأن أحد التقديرين يوجب الضمان ، والآخر ينفيه .

الا قتضاء[1] ، لأن الثابت بها لم يدل عليه اللفظ بصيغته ، ولا بمفهومه ، وإنما استدعته الضرورة لاستقامة معناه ، وفي هذا نظر !

ـ وسيأتي تفصيل ذلك في مراتب الدلالات ، مع الأمثلة التطبيقية إن شاء الله تعالى .

ـ فلسفة المعايير التي ينهض عليها التمييز بين اللوازم العقلية ، الثابتة با قتضاء النص ، وإشارته ، ودلالته ، وبالدلالة القياسية .

ـ إن فلسفة دلالة الاقتضاء التي تتبدّى لنا من خلال تحليلها ، وأقسامها الثلاثة با عتبار المعنى اللازم المقدّر ، تقوم في أساسها الاصولي على ضرورة « التوفيق » بين مؤدّى عبارة النص ، وما يقتضيه منطق الواقع ، أو منطق العقل والشرع .

ـ ويُلاحظ، أنّ الأصوليين قد عبروا عن هذا « التوفيق » بقولهم : صدق الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ؛ وهو في حقيقته نوع من التصرّف العقلي في المعاني[2] ، بعد الارتقاء من مستوى المعنى العبارى الظاهر ،

---

(١) وقد جاء في كشف الاسرار على أصول البزدوي في هذا الصدد قوله : « والثابت بدلالة الاقتضاء يساوي الثابت بالنص ، إلا عند المعارضة ، فإن الثابت بالنص ـ بعبارته ، أو إشارته ، أو دلالته ، يكون أقوى من الثابت بدلالة الاقتضاء » المجلد الأول ـ ص ٧٥ وما بعدها .

(٢) يؤيد هذا ، أن المتقدمين من أصوليي الحنفية ، قد عبروا عن فلسفة هذه الدلالة الاقتضائية ، بأن جوهرها « معنى » ثبت تقديره لازماً متقدماً ؛ لاستقامة معنى النص ، واقعاً أو عقلاً أو شرعاً .

ـ وغيرهم من الأصوليين لا يخالفونهم في ذلك ، وإنما الخلاف في اعتبار هذا « المعنى » الملحوظ ، كالملفوظ أو لا ؟

إلى ما يقتضيه المنطق الواقعي ، أو العقلي ، أو الشرعي ، كما أسلفنا .

ـ وإذا كان المنطق التشريعي هو ما يُعنى به الاصولي بوجه خاص ـولذا قَصَرَ المتأخرون من أصوليي الحنفية وغيرهم هذه الدلالة على المقتضى الشرعي دون الواقعي والعقلي ـ كما علمت ـ فـإن صلة دلالة الاقتضاء بالاجتهاد بالرأي تبدو واضحة ، ولا سيما إذا واجه الاجتهادَ عمومُ التقادير ، ولا دليل من نصٍّ قاطع ، أو إجماع يعيِّن أحدها ، ليتسق المعنى المستفاد عبارةً ، فيغلب على ظن المجتهد أنه مراد الشارع .

ـ ولكنه اجتهاد بالرأي في نطاق النص كما ترى .

ـ على أن هــذه الدلالة ـ بما هي ضرورية ـ ينبغي عدم التوسع فيها ، إذا أمكن أن يعمل النص عمله بنفسه ، عن طريق تطبيق قواعد لغوية أو عرفية أو بيانية ، أو شرعية أخرى ، يُستغنى بها عن التقدير ؛ لأن التقدير ؛ ـ كما علمت ـ خلاف الأصل[1] .

ـ هذا ، وقد رأينا أن بعضاً من الدلالة الاقتضائية ، يمكن أن يطبق عليه منهج « التأويل » بإرادة المعنى المجازي للكلمة ، بعد صرفها عن معناها الحقيقي ، بدليل يحدد مراد الشارع في هذا المجاز ، كما رأينا في مثل قوله تعالى : « واسأل القرية »[2] .

---

(١) فخر الاسلام البزدوي ـ حـ ١ ـ ص ٧٥ ـ ٧٦ ـ السرخسي ـ حـ ٢ ـ ص ٢٥١ ـ الغزالي ـ حـ ٢ ص ٦٣ ـ المستصفى .

(٢) فإن إرادة الشارع متجهة إلى سؤال أهلها قطعاً ، فالكلمة مجاز عن الأهل ، ولا ضرورة للقول بالاقتضاء ؛ وقد يكون « المجاز » أبلغ من الحقيقة ، فالمحذوف معلوم قطعاً ، وليس هنا مقام بيان وجه البلاغة في هذا المجاز .

ـ أو يطبق عليها أصل آخر ، كما في اسلوب « لا النافية للجنس » حيث يمكن اعتبارها منصبة على « الحقيقة الشرعية » رأساً ، لا على حقيقة الفعل المادي من حيث هو ، ولا الحقيقة اللغوية ، الحقيقة الشرعية ، صحة أو كمالاً بحسب الدليل [1] .

ـ ولا ريب أن « الحقيقة الشرعية » هي مراد الشارع، أو هي المقصودة له عرفاً في الاستعمال ، ولا ضرورة إذن للقول بالاقتضاء لمعنى لازم مقدر .

ـ أو يمكن حمل النص على العرف الاستعمالي لأهل اللغة الساري قبل ورود الشرع ، وإرادة الشارع قد تتجه إلى تنزيل نصوصه على ما تعارفه أهل اللغة في الاستعمال [2] ، لا على أصل الوضع اللغوي .

ـ وكذلك كلام الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم .

ـ وبذلك نتفادى اللجوء إلى دلالة الاقتضاء التي تعتمد أساساً على وجود التناقض ، حتى تقوم بدور التوفيق غالباً .

ـ ونحن إذ نتفادى اللجوء إلى دلالة الاقتضاء ما أمكن ، إنما نتفادى

---

(١) فاذا انتفت الصحة ، كان البطلان ، وإذا انتفى الكمال فالحقيقة الشرعية صحيحة ؛ ولكنها ليست مستكملة شرائط الأفضلية ؛ كل ذلك حسبا يرشد إليه الدليل .

(٢) وقد جرى عرف أهل اللغة الاستعمالي في هذا الأسلوب على نفي الفائدة ؛ والإجزاء ، ولا يبعد أن يكون الشارع قد اتخذ هذا الأسلوب للتعبير عن نفس الغرض .

ـ في واقع الأمر ـ القول بوجود التناقض [1] غالباً ، والأصل عدمه ، وصيانة نصوص الشارع ، وتصرفات الناس عنه .

ورأينا هذا ، يؤيده أنّ الأصل في النصوص أن تكون عاملة بنفسها ، منتجة أحكامها بذاتها ، وأن التقدير أو الإضمار خلاف الأصل [2] ، كما ذكرنا .

ـ وإذا كان « المقتضى » لازماً عقلياً مقدراً ومتقدّماً كما قدمنا ، فما الفرق بينه ، وبين اللوازم المنطقية في كلٍّ من إشـــارة النص ، ودلالته ، والدلالة القياسية ، وما الأساس الفلسفي الاصولي الذي ينهض عليه هذا التميز ؟

ـ أما « إشارة النص » ـ بما هي لازم منطقي ذاتي متأخر [3] ـ فلا يتوقف عليها صدق عبارة النص ، ولا صحة معناها عقلاً أو شرعاً .

---

(١) وبذلك نرفع الخلاف في كثير من المسائل الفرعية التي كان سببها اللجوء إلى الدلالة الاقتضائية هذه ، في الوقت الذي كان هناك ندحة في تطبيق غيرها من القواعد .

ـ كما تتفادى ما نجم عن ذلك من الخلاف في « عموم المقتضـى » الذي أقر علماء الأصول أنفسهم أنه كان أصلا كبيراً نشأ عنه خلاف في كثير من المسائل الفرعية .

ـ الإزميري على المرآة ـ حـ ٢ ـ ص ٧٥ ـ ص ٧٦ .

ـ أصول السرخسي ـ حـ ٢ ـ ص ٢٥١ ـ ٢٥٢ .

ـ تسهيل الوصول ـ ص ١٠٦ للشيخ المحلاوي .

(٢) راجع ما تقدم من أنواع « المقتضى » وتحليل الامثلة التطبيقية أصولياً .

(٣) إشـــارة النص لازم عن ذات عبـــارة النص ، ونتيجة منطقية أو عرفية حتمية .

- فعبارة النص ، وما يلزم عن ذاتهـــا من معنى منطقي ، وهو ما يسـمى بالإشارة ، كلاهما - الملزوم واللازم - معنى تام مستقل مستقيم عامل بنفسه ، فلا تتوقف استقامة الأول على الثاني .

- في حين أن اللازم العقلي المتقدّم في الدلالة الاقتضائية، يتوقف على تقديره مقدماً - كشرط - صدق عبارة النص نفسها ، أو صحتها عقلاً أو شرعاً .

- أما « دلالة النص » فدلالة التزامية أيضاً ، غير أنّ الثابت بها ، لازم عقلي بواسطة العلة المفهومة منه لغة ، وليس لازماً ذاتياً عن المعنى العباري نفسه ، كما هو الشأن في إشارة النص .

- ولقوة اقتضاء العلة للحكم[1] الثابت بدلالة النص ، لوضوحها لغة ، قيل إنها تعمل عمل النص ، كما أسلفنا .

- أو بعبارة اخرى ، إن قوة اقتضاء العلة للحكم الثابت بدلالة النص يجعل حكم المسكوت عنه ثابتاً بالنص نفسه ، ولكن لا مباشرة، بل بواسطة هذه العلة البينة لغة .

---

(١) اقتضاء العلة للحكم ، كاقتضاء السبب للمسبب ، ثابت عقلا ، فالحكم أو المسبب ، لازم عقلي للعلة أو السبب .

- غير أن طريق تبين العلة في دلالة النص لغوي محض ، وطريق تبين « العلة » في القياس ، عقلي اجتهادي ، كما قدمنا - راجع ص٣٢١ وما بعدها من هذا الكتاب .

- حتى إذا كان القياس منصوصاً على علته بنص قاطع ، لم يكن الحاق الوقائع غير المذكورة التي تحققت فيها العلة قطعاً بالواقعة المنصوصة ، في حكمها ، من باب القياس ، بل من باب دلالة النص أيضاً ، لوضوح العلة لغة ، وقطعيتها .

ــ ثم إن هذا اللازم الدلالي ، لايتوقف عليه صدق عبارة النص، ولا صحتها عقلاً أو شرعاً ، لأنه تام متسق ، مستقيم المعنى ، عامل بنفسه ، وإثباته عن طريق هذه الدلالة - في الواقع - من باب التوسع في تطبيق حكم النص في محال تحقق علته ، إذ يرتقي المتفهم للنص وعلته البينة ، من عبارة النص ، ليعمم الحكم ، تحقيقاً لمراد الشارع في أوسع مدى .

ــ أو بعبارة أخرى ، يرتقي من المنطق اللغوي إلى المنطق التشريعي، وبذلك ، كانت « العلة » المفهومة لغة في دلالة النص ، قوة منطقية النص التشريعي نفسه ، يجب إستنفادها في الاجتهاد التشريعي ، أو التطبيق القضائي ، حتى في الحدود والكفارات ، وفي المواد الجزائية (القانون الجنائي) ، لأنها تمثل روح النص ، وحكمة تشريعه ، والتي ماجاء النص إلا بصورة واحدة من صور حماية تلك الحكمة التي تمثل معنى العدل ، كما تمثل المصلحة الحقيقية [1] ، التي اتجهت إرادة الشارع إلى رعايتها وتحقيقها من وراء تشريع الحكم قطعاً .

---

(١) ومن هنا ، كان في وقوف الظاهرية عند المعنى العباري للنص ، لا يجاوزونه ، إهدار لما يقتضيه المنطق التشريعي الذي يحمي « الحكمة » التشريعية من النص في جميع صورها ومحالها ، وإلا فلو حميت الحكمة في الصورة المنصوص عليها فحسب ، لكانت المناقضة لإرادة المشرع التي اتجهت قطعاً إلى حمايتها حيثما وجدت ، ولأدى ذلك إلى التناقض في التشريع ، والاخلال بمنطقه المطرد ؛ وكل ذلك لا يسوغ المصير إليه بحال من الأحوال ، لمنافاته للعدالة ، والمصلحة الحقيقية التي تمثل الغاية المتوخاة من تشريع الحكم ، فيجب تعميم الحكم حيثما وجدت مظنة حكمة تشريعه .

ـ كل من اللوازم العقلية : الإشارية ، أو الدلالية ، أو الاقتضائية ، ثابت بالنصّ .

ـ غير أن اللوازم الإشارية غير مقصودة للشارع أصلاً [1] ؛ خلافاً للوازم الدلالية والاقتضائية ، فهي مقصودة للشارع ، كما قدمنا .

ـ أما القياس ، فدلالته على الحكم التزامية أيضاً ، إذ « العلة » ـ وهي مبنى القياس ـ تستلزم الحكم عقلاً حيثما وجدت ، كدلالة النص ، غير أن الفارق بينهما ، أن « العلة » في دلالة النص بيّنة مفهومة لغةً ، فكانت قطعية عاملةً عمل النص [2] .

ـ وأما « العلة » في القياس ، فليست بيّنة لغــةً ، وإنما هي خفيّة ، تفتقر إلى إعمال الفكر ، والاجتهاد بالرأي ؛ لاستنباطها بمسالك معروفة في منهج القياس ، فكانت ، لذلك ، ظنية اجتهادية .

ـ وترتب على ذلك بداهةً ، أن الحكم الثابت بدلالة النص قطعي؛ لقطعية علته .

ـ والحكم الذي تظهره [3] الدلالة القياسية في الفرع المقيس ، ظنيٌّ لظنية علته .

---

(١) خلافاً للإمام صدر الشريعة .

(٢) قد أشرنا آنفاً ، إلى أن « العلة » إذا لم تكن واضحة ، أو مفهومة لغة ، بأن كانت ظنية يجري في تبينها الاجتهاد بالرأي ، والاختلاف فيه ، فإن الحكم الثابت بها لا يكون ثابتاً بدلالة النص حينئذ ، بل بالقياس .

(٣) القياس ـ عند التحقيق ـ مظهر لحكم الواقعة المنصوصة (المقيس=

ـ ان اللازم الدلالي ثابت بنفس النص ، ولكن بواسطة العلة البيّنة المفهومة لغةً ، فيكون تحقق هذه « العلة » في الوقائع غير المذكورة ، شرطاً لشمول النص نفسه إياهـــا ، لاشتراكها من حيث الأثر في تلك العلة اللغوية .

ـ أما اللازم في الدلالة القياسية ، فإن تحقق العلة في الفرع المقيس ـ بما هي اجتهادية طريق استنباطها عقليّ محض لا لغوي ـ شرط لثبوت الحكم في ذلك الفرع ، إذ لا يتصور أن يكون شرطاً لشمول النص إياه عن طريق العلة ، لأنها عقلية لا لغوية[1] .

ـ ويتفرع عن هذا ، التفاوتُ في قوة الحجية .

ـ ذلك ؛ لأن العلة في دلالة النص أقوى اقتضاءً واستلزاماً للحكم من اقتضاء علة القياس له ، لأن ارادة الشارع في الأول مفسّرة .

ـ ويظهر أثر التفاوت في قوة الحجية ، في التعارض ، فالقطعي

=عليها) في الواقعة غير المنصوصة (المقيسة) لا منشىء للحكم ، لأن العلة المتحدة المتحققة فيها ، تجعل اجتهاد القائس مجرد اكتشاف لها ، لأنها موجودة قبلا .

ـ وهذا لا يتنافى مع قولنا : إن العلة التي استلزمت الحكم ، هي التي أظهرت أن الحكم متحد في الواقعتين ؛ لتحققها فيها .

(١) هذا الفرق ـ في الواقع ـ بين كون العلة في دلالة النص شرطاً لشمول النص للوقائع المسكوت عنها من حيث غايتها أو أثرها ، وكونها شرطاً لثبوت الحكم في الفرع المقيس ، متفرع عن أصل الفارق الأساسي بين دلالة النص ، والدلالة القياسية ، وهو أن العلة في الأولى لغوية قطعية ، وفي الثانية عقلية اجتهادية ظنية .

مقدم على الظني ، لأنه أولى بالعمل منه ؛ إذ الظني لا يكافىء القطعي بداهة في الإبانة عن مراد الشارع .

والخلاصـــة :

١ ـ أن اللازم الاقتضائي مقدّر مقدّماً ، لتستقيم عبارة النص نفسها

٢ ـ أن اللازم الإشاري والدلالي كليهما نتيجة منطقية لعبارة النص المستقيم معناها .

٣ ـ وكلاهما متأخر .

٤ ـ غير ان الفارق بينهما ، أن الإشاري لازم ذاتي ، وأن الدلالي ليس ذاتيـاً ، بل بواسطة العلة .

٥ ـ أما اللازم الدلالي والقياسي ، فكلاهما لازم عقلي متأخر بواسطة علة النص ، غير أنها في الأول قطعية ، لأنها مفهومة لغة ، وفي الثاني ظنية ، لأنها مستنبطة اجتهاداً .

ـ اللازم الاقتضائي مقدر مقدماً كشرط لتصحيح عبارة النص نفسها ، واللوازم الاخرى ، متأخرة ، لا لتصحيح عبارة النص ، بل للتوسع في استثمارها وتطبيقها ؛ تحقيقاً لمراد الشارع في أوسع مدى .

المبحث الخامس

مفهوم المخالفة

مقدمة :

- لا يبحث أسلوب مفهوم المخالفة - في رأينا - كمنهج أصولي من مناهج الاستنباط من نصوص الشريعة ، أو القانون ، على أساس لغوي صرف ، على النحو الذي ألفينا عند معظم الأصوليين .

- بل لا بد أن يقوم البحث الأصولي المتعمق في هذا الأسلوب بخاصة ، وما تنهض عليه حجيته ، على أساس من فلسفة التقييد في التشريع ، فضلاً عن أصله اللغوي (١) .

- ذلك ، لأن المقام بيان تشريع .

- فمن الخطأ - منهجياً - أن يسيطر على كل ذلك المنطق اللغوي وحده ، ويُغْفَل المنطق التشريعي ، وهو الأصل .

---

(١) راجع بحثنا في « الأصول التي يقوم عليها تقييد الحق في التشريع الاسلامي » — في كتاب « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » — ص ٢٥ وما بعدها _ للمؤلف .

ـ ولعل هذا هو السبب في مجافاة بحوث كثير من الكاتبين في أصول الفقه [1] ، لروح التشريع .

ـ علم الأصول ليس بحثاً لغوياً صرفاً ، وإلا لما كان ثمة من فرق بين الدرس اللغويّ ، والاجتهاد التشريعي !

ـ وأيضاً ، لو كان المنطق اللغويّ وحدَه مجزئاً في الإبانة عن مراد الشارع من النصوص ، وتفسيرها ، لما كان ثمة حاجة إلى علم الأصول أصلاً .

ـ بل ولما فتح الأصوليون أنفسهم باب « التأويل » [2] على مصراعيه ، بما هو ثمرة للنفاذ العقلي المستبطن للنص ، استظهاراً لمراد الشارع ، ولو اقتضى ذلك صرف اللفظ عن منطقه اللغوي ، لدليل قوي يُحْكم التنسيق المنطقي بين مفاهيم التشريع ودلالاته .

ـ وما نحن بصدد البحث فيه من « تقييد الحكم » وما لهذا التقييد من دلالة ، ذو صلة وثقى بمفهوم الحق في الإسلام ؛ لأن الحكم [3]

---

(١) من حشدهم لآراء من سبقهم من الأصوليين ، والعزو إلى مراجعهم ، دون بذل لأدنى جهد في تحليل تلك الآراء وتقديرها ، أو ضرب الأمثلة التوضيحية للمقررات الأصولية ، وبيان صلتها بفلسفة التشريع ، ومفاهيمه العامة .

ـ ولعل الإمام الشاطبي ، هو أول من تفرد ببحث أصول الفقه ـ في كتابه الموافقات ـ على منهج يحكم الصلة بين أصول الشريعة ، وفلسفة التشريع .

(٢) راجع بحث « التأويل » أساسه ، وشروطه ـ ص٢٠١ وص٢٠٣ .

(٣) ويطلق فقهاء القانون الوضعي « القاعدة القانونية » اصطلاحاً خاصاً يطابق اصطلاح « الحكم » عند الأصوليين إلى حد ما .

ـ والواقع أن « الحكم » أعم من القاعدة القانونية ـ « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ـ ص ٢٠٩ وما بعدها ـ للمؤلف .

منشؤه ، وتقييد الحكم ، إنما هو — في واقع الأمر — تقييد للحق الناشىء عنه ، وضابط لممارسة سلطانه .

ـ على أن تقييد الحكم لا يقتصر على رسم دستور لممارسة الحق ، بل يشمل — إلى ذلك — تفصيل حالات تطبيقه ، بما يحقق العدل ، والمصلحة ، ويحمى القيم العليا للتشريع ؛ كما سيأتي بيانه .

ـ وكل أولئك — في نظرنا — يحدد « مفهوم العدل » في الاسلام بالمصالح المتوخاة من التقييد .

ـ فمن الخطأ منهجياً — كما قلنا ـ أن نجعل مدار البحث في أسلوب مفهوم المخالفة — وقوامه تقييد الحكم ودلالته — لغوياً محضاً ، دون بيان صلته بالمنطق التشريعي .

ـ وقد أدّى هذا الإغراق في الاحتكام إلى قواعد اللغة ، وعرفها ، إلى الخلط في تحديد طبيعة « القيد المعتبر في تشريع الحكم » .

ـ فلا تكاد تجد تمييزاً أصولياً دقيقاً بين علة الحكم ، وما أورد المشرع عليه من قيد !

ـ فمنهم من رآهما شيئاً واحداً .

ـ ومنهم من قال بأصل التفرقة [1] ، ولكنه عاد فاعتبر قيد الوصف مثلاً ، جزءً متمماً للعلة ، دون أن يقنع الباحث في الأصل التشريعي الذي أيّد هذا الاعتبار .

ـ صحيحٌ ، أن أصوليي الحنفية ، كانوا — بملكتهم الاجتهادية —

---

(١) تسهيل الوصول — ص ١٣٣ — للمحلاوي .

يقتربون أحياناً من منطق التشريع ، إبان تفسيرهم لموقفهم السلبي من « منهج مفهوم المخالفة » وإنكارهم له ، بقولهم : « إنّ الأخذ به قد يؤدي إلى معنى فاسد لا يقره الشرع » ويعنون بذلك منطقه التشريعي .

— وتارة يُشيرون إلى ما قد يقع من تعارض بين دلالة النص ، والدلالة القياسية من جهة ، ودلالة مفهوم المخالفة من جهة اخرى ، مما يستنتج منه التفاتُهم إلى المنطق المطّرد في تشريع الحكم ، وتعميمه ، لعموم علته .

— وطوراً يحتجون لموقفهم السلبي هذا ، بأن القيود التي خصت بالذكر في النص : من وصف ، أو شرط ، أو غاية ، قد ترد في النص لغير أغراض التشريع ، مما يُشعر بأنهم جاوزوا المنطق اللغوي بعض الشيء ، ليقتربوا من الاحتكام إلى منطق التشريع[1] .

— لكنّ ذلك لايعدو — في رأينا — أن يكون مجرد لمحات عرضت أثناء مناقشتهم للرأي المخالف ، ولم يكن ليمثل صلب البحث فيه .

— يرشدك إلى هذا ، أن مبلغ الرأي عندهم في تأييد موقفهم السلبي هو التخوّف والاحتياط[2] ، دون أن يقوى منطقهم الأصولي على القطع برأي اجتهادي يتصل بفلسفة التشريع العامة ، في هذا الصدد .

— وأما الجمهور ، فإنهم — وإن اشترطوا من الضوابط والشروط ما يجنب المجتهد من أن يُفضي به الاستنباط على مقتضى هذا المنهج إلى

---

(١) ولكنهم — مع هذا — لم يحتكموا إلى منطق التشريع لتصحيح موقفهم .

(٢) مع العلم ، أن غلبة الظن كافية فيما يتعلق بتشريع المعاملات .

محاذير ، أو معانٍ لايقرها الشرع ، فانتهوا إلى أن القيد المعتبر في تشريع الحكم ، هو - وحده - الذي يؤخذ بمفهومه المخالف - لم يبيّنوا الأصل العام الذي جعل هذا القيد معتبراً[١] ، وهو ملاكُ الأمر وقوامه .

- وأما ابن حزم - وهو الذي يمثّل الصورة الواضحة من الجمود على ظاهر لغوية النص ، مهدراً قوته المنطقية في التشريع - فإنك تراه قد أمات في نفسه حتى هذا الحسّ اللغويّ ، حين أنكر دلالة النص ، فضلاً عن إحجامه العنيد عن الارتقاء إلى أفق المنطق التشريعي ، أو الأخذ بالمفاهيم ، والدلالات الالتزامية ، ومنها دلالات هذه القيود ، وهي من صميم مقتضيات المصلحة والعدل في الاسلام[٢] !!

- وقُصارى القول ، أن قواعد الأصول ليست كقواعد النحو ، يتوصّل بها إلى المعنى الظاهر من القول ؛ ولكنها مناهج يتوصل بها إلى دلالات التشريع ، ومفاهيمه ، ولو لم يتناولها النّص عبارةً .

---

(١) قالوا : إن القيد إذا انتفت عنه جميع الاحتمالات ، غير احتمال بيان التشريع ، كان حينئذ معتبراً في تشريع الحكم .

- لكنهم لم يبينوا أساس هذا الاعتبار ، من فقه أصولي يتصل بفلسفة التشريع ؛ إذن لتحول الأمر إلى بحث أسس الاجتهاد في التشريع .

- ومع ذلك ، كان موقف الجمهور - من حيث المبدأ - سليماً ، ومن حيث النتيجة كذلك .

(٢) من تلك القيود ما ورد في تحديد مفهوم الحق ، في التشريع الاسلامي - راجع « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٢٥ وما بعدها - للمؤلف .

لذا ، كانت مناهج[1] — إذ توجه الاجتهاد ، وتسدد خطاه إلى ما يحقق حكمه التشريع ، ويحمى قيمه العليا ، وإلى ما يجسِّد مفهوم العدل في المصلحة الحقيقية المعتبرة شرعاً — تحتكم — في الوقت نفسه — إلى كلّ أولئك في تقويم ما تقضي به ؛ بل تستمد قوة منطقيتها ، وحجيتها منها[2] .

وعلى هـذا الأساس المنهجي ، نتناول أسلوب « مفهوم المخالفة » بالبحث والتحليل .

— لانزاع بين علماء الأصول في أن الطرق الأربعة التي بسطنا القول فيها ، حجة ٌ في استثمار طاقات النصوص ، وثبوت الأحكام بها قطعاً ، على الرغم من التفاوت بينها في قوة الحجية ، مما يظهر أثره في الترجيح عند التعارض ، كما أسلفنا[3] .

---

(١) راجع بحث « المناهج الأصولية مشتقة من خصائص اللغة ، ومقاصد التشريع — ص ٢٧ وما بعدها .

(٢) ولو أن المنكرين لحجية مفهوم المخالفة في نصوص الشريعة ، احتكموا إلى ما ينبغي أن تحتكم إليه المناهج الأصولية ، لما كان ثمة مبرر لاتساع مجال القول بين الأصوليين في حجية هذا المنهج .

(٣) أشرنا آنفاً إلى خلاف ابن حزم الأندلسي في حجية دلالة النص ، حيث نفاها على أساس أن دلالة النص قياس ، وهو — كما تعلم — يرفض « التعليل » في النصوص جملة ، وأوضحنا أن دلالة النص ليست قياساً على التحقيق .

— كما بينا فساد هذا المنهج في تفسير الشريعة بوجه عام ، فكان خلافه لا وزن له .

– وبينا أيضاً ، أن هذه الطرق الأربعة ، تثبت بهـــا الأحكام بالمنطوق [1] لا بالمفهوم .

– أما مفهوم المخالفة [2] ، فهو طريق خامسة من طرق إثبات الأحكام ، واستثمار النصوص .

– والبحث في « مفهوم المخالفة » يتناول مايلي :

١ ـ تحليل مفهوم المخالفة أصولياً ـ مع الأمثلة التطبيقية .

٢ ـ عناصر مفهوم المخالفة .

٣ ـ تعريفه .

٤ ـ شروط العمل به .

٥ ـ حجيته .

٦ ـ أساليبه وأنواعه .

٧ ـ مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة .

---

(١) سبق أن أيدنا وجهة نظرنا في أن الثابت « بدلالة النص » ثابت بالنص نفسه ، إذ يتناوله النص بطريق العلة البينة ، المفهومة لغـة ، أو بالفحوى ، وهو مساو للمنطوق في الحكم ، أو أولى به منه .

ـ وقلنا أيضاً ، إن تحقق العلة اللغوية الواضحة في غير المذكور (المسكوت عنه) شرط لتناول النص إياه ، وليس شرطاً لثبوت الحكم له ، كما هو الشـــأن في الفرع في القياس الأصـــولي . ـ وهذا سر ترجيحنا لاعتبارها من المنطوق .

(٢) ويطلق بعض الأصوليين على « مفهوم المخالفة » اصطلاحاً آخر هو « دليل الخطاب » لأن الدلالة على الحكم المخالف تحصل باعتبارات موجودة في الخطاب أو النص نفسه ، كالوصف ، والشرط ، والغاية ، والعدد .

أولاً – تحليل مفهوم المخالفة أصولياً .

الأصل أن المشرع ، إذا أورد نصاً في واقعة معينة ، مقيداً حكمها بقيد ، من صفة أو شرط ، أو غاية ، أو عدد ، أن يكون قد جوّد قصده إلى ذلك القيد ، بمعنى أنه جعله قيداً معتبراً في تشريع الحكم ، وأساساً له ، بما استهدف في تشريعه من غرض تشريعي صحيح .

– وآية ذلك ، أن المقام بيان شرع [1] .

– غير أنه ، إذا ظهر للمشرع غرض آخر من التقييد ، سوى تخصيص الحكم بحالة معينة ، فلا يكون القيد حينئذ مبنى للحكم ، ولا يدل بالتالي على نفي الحكم عما عدا المنطوق .

– ذلكم هو الأصل .

– إذا تقرر هذا ، فإن تقييد حكم الواقعة المنصوص عليها ، يدل مبدئياً على ثبوت نقيض هذا الحكم في الواقعة نفسها ، إذا انتفى ذلك القيد عنها .

– وهذا ما يقضي به المنطق التشريعي .

– كما يقضي به عرف أهل اللغة، ومنطق الناس في معاملاتهم ، والعلماء

---

(١) ذلك ما أشار إليه الامام الشافعي – رضي الله عنه – فيما نقله عنه إمام الحرمين في البرهان (مخطوط) .

– لا نقصد بقولنا جعل القيد أساساً للحكم أو مبنى له ، كونه « علة » بل نقصد أن المشرع لاحظه في تشريعه بحيث اعتبره محدداً لمجال تطبيقه أو مقداره مع قيام العلة .

في مصنفاتهم [1] بوجه عام .

- وجرياً على هذا الأصل ، فإن النص إذا كان حكمه مقيداً بقيد، من وصف ، أو شرط ، أو غاية ، أو عدد ، يستفاد منه حكمان :

- حكم المنطوق به ، مقيداً بقيد في واقعة معينة منصوصة.

- حكم غير المنطوق في النص - ويسمي مفهوماً ، وهو نقيضٌ للأول، في الواقعة نفسها ، إذا انتفى ذلك القيد عنها .

- كل ذلك ، مالم يظهر للتقييد غرض آخر غير بيان التشريع [2].

- وبما أن الحكم الثاني الذي استفيد من تقييد الأول ، غير منطوق به ، سمي « مفهوماً » .

- وباعتباره مناقضاً للأول ، سمي « مخالفاً » [3] .

- وأطلق الأصوليون ، على هـذا النوع من الدلالة ، اصطلاح : «مفهوم المخالفة » .

---

(١) ولهذا أجمع الأصوليون ، ممن يقام لآرائهم وزن ، أن مفهوم المخالفة في أقوال الناس ، ومعاملاتهم ، وكذلك في مؤلفات العلماء ، حجة .

(٢) يقصد ببيان التشريع ، أن المشرع قد قصد بتقييد الحكم _ إثبات تشريعه _ تخصيصه بتلك الحالة ، ونفيه عما سواها .

(٣) خلافاً « لدلالة النص » كما تقدم ، حيث يثبت حكم المنطوق لكل ما يشترك من الوقائع في علته المفهومة لغة ، فهي أحكام متفقةمع حكم المنطوق إثباتاً ونفياً ،ولذا سمي مفهوماً موافقاً .

_ أما المفهوم المخالف ، فالحكمان مختلفان اثباتاً ونفياً _ كما ترى- تبعاً لثبوت القيد وانتفائه .

ـ مثال ذلك :

ـ قوله تعالى : « وإن كان ذو عُسْرَةٍ [1]، فَنَظِرَةٌ [2] إلى مَيْسَرة »

ـ فمنطوق النص الكريم ، يدل بظاهره ، على أن المدين العاجز عن وفاء الدين ، يجب إمهاله حتى اليسار .

ـ فالمدين موصوف بكونه معسراً ، وهذا الوصف « الإعسار » قيد معتبر في الحكم ، إذ لولا العسرة لما شرع وجوب الإمهال ، فالإعسار إذن حالة بني على أساسها هذا الحكم .

ـ فإذا انتفى هذا الوصف أو الحالة ، بأن أصبح المدين موسراً ، انتفى الحكم ، وهو وجوب الإمهال ، وثبت نقيضُه ، وهو المطالبة .

ـ فالشارع إذ خصص حكم المنطوق بحالة الإعسار ، وقصره عليها؛ احترازاً عن غيرها من حالة اليسار ، فان المنطق التشريعي قاضٍ بأنه إذا انتفت حالة العسرة ، انتفى الحكم تبعاً لذلك ، لأنه فقد أساس تشريعه وثبت نقيضه وهو المطالبة [3]، إذ لايعقل أن تتحد إرادة المشرع وحكمه في حالتين متنافيتين : حالة الاعسار ، وحالة اليسار ، بالنسبة لحق الدائن في المطالبة ، طالما أنه قد ثبت أن المشرع قد جعل الحالة الأولى قيداً معتبراً في تشريع حكم المنطوق ، وأساساً له .

---

(١) أي إن وجد مدين عاجز عن وفاء دينه .

(٢) النظرة ـ الإمهال .

ـ أي فالواجب إمهاله حتى اليسار .

(٣) المطالبة الناشئة أساساً عن حق ، وهو الدين الثابت في ذمة المدين .

ـ ونحن نرى ، أن التقييد ودلالته على المفهوم المخالف كليهما ـ في حالة بيان التشريع ـ يتصل ـ في واقع الأمر ـ بمفهوم العدل في الاسلام، إذ ليس من العدل في نظره ـ فضلاً عن أنه ليس من الجدي في التعامل ـ ممارسة الحق في جميع الظروف ، أو إطلاق سلطات صاحبه في جميع الحالات المتغايرة ، ومن ذلك مطالبة المدين العاجز ، وتكليفه بما ليس في وسعه القيام به ، ولو كانت تلك المطالبة في أصلها ناشئة عن حق [1] .

ـ بل يرى ، أن من « العـــدل » وجوب الكف عن ذلك ، وهو ما يُعبّر عنه في الفقه الوضعي ، بمنع التعسف في استعمال الحق ـ أو وجوب الإمهال حتى الميْسَرة ، كيلا تكون ممارسة الحق ـ أي حق ـ في جميع الظروف المتغايرة ـ على سواء في الحكم ، كما كان عليه الأمر في التشريع الروماني القديم [2] ، وما اشتق منه من التشريعات الوضعية إلى عهـــد قريب .

ـ أضف إلى ذلك ، أن الاسلام يرى،أن ليس من العدل أيضاً،وبالبداهة، حرمان الدائن من حقه في المطالبة إذا تغير حـال المدين ، بأن أصبح واجداً قادراً على الاداء ، لأن تقاعسه حينئذ عن أداء مافي ذمته من التزام

---

(١) تبين بوضوح ما للفقه الأصولي « لأسلوب مفهوم المخالفة » من صلة بتقييد الحق الذي تنهض به اليوم « نظرية التعسف في استعمال الحق » ذات الأثر في تحديد مفهوم العدل وتطبيقه تشريعاً وعملاً في الفروع .

ـ راجع نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ـ ص ٣٥٢ وما بعدها ـ للمؤلف طبع جامعة دمشق ـ ١٩٦٥ .

(٢) من التشريعات الوضعية حتى أوائل هذا القرن العشرين .

ظلم ، والظلم - أياً كان منشؤه - تجب الحيلولة دون وقوعه ، أو يجب رفعه بعد الوقوع ، بإجباره على الوفاء بالتزامه ، أو - كما يقال - بالتنفيذ عليه جبراً ، وإلا لضاعت الثقة ، واضطرب حبل الأمن في التعامل .

- وعلى هذا ، إذا ثبت أن التقييد قد تمحض لبيان التشريع ، في الفروع ، كانت دلالته على المفهوم المخالف حجة ، بلا ريب ، لتوثيقه لمبدأ العدل في الاسلام ، كما رأيت .

- ومبدأ « العـــدل » هو المقصد الأساسي الذي اتجهت إلى تحقيقه إرادة المشرع قطعاً ، عن طريق التشريع في الفروع ، والقول بغير ذلك ، نقض لهذه الإرادة ، وهو مالايجوز المصير إليه بحال .

- أما إذا ثبت بالاجتهاد ، أن للشارع غرضاً آخر من التقييد سوى بيان التشريع ، فلا يكون التقييد حينئذ قائماً على أساس ما يقتضيه مبدأ العدل من تفصيل أحكام الحالات المختلفة ، بإعطاء كل حالة حكمها ، منطوقاً ومفهوماً .

- أو بعبارة أخرى ، لايكون المنطوق تشريعاً خاصاً بالحالة ذاتها التي قيد بها[1] .

---

(١) ثمة أغراض وفوائد قد توخاها الشارع الحكيم من القيود التي أوردها في نصوص القرآن الكريم ، والسنة باعتبارهما مصدرين أساسيين ، لا للتشريع فحسب ؛ بل للهداية والتوجيه أيضاً .

- وكثرة فوائد التقييد فيها ، آتية من انطوائها على أسرار جمة ، فلم يكن التقييد إذن لمحض التشريع كما هو الشأن في نصوص القانون غالباً .

- ومن هنا كان لا بد من الاجتهاد للوقوف على ماهية الغرض .

ـ وهذا معنى قولهم : « إن القيد لامفهوم له » .

ـ فذكره وعدمه حينئذٍ سواء ، إذ لا علاقة له بتشريع الحكم .

مثال ثانٍ :

ـ قوله تعالى في المطلقات : « **وإن كنّ أولاتِ حملٍ ، فأنفقوا عليهن ، حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ** » .

ـ فالآية الكريمة تفيد بمنطوقها وعبارتها ، وجوب [1] **نفقة العدة للمطلقة طلاقاً بائناً** [2] ، وهذا الحكم معلق على شرط هو كونها حاملاً « وإن كن أولات حمل » .

ـ هذا ، وتفيد الآية الكريمة بمنطوقها أيضاً ، استمرار وجوب الإنفاق عليها إلى أن تضع حملها ، عملاً بقيد الغاية « حتى يضعن حملهن » .

ـ فوجوب الإنفاق [3] إذن ، مقيد بقيدين كما ترى :

أولاً ـ كون المطلقة بائناً في حالة الحمل .

ثانياً ـ أنه مغيّا بغاية ، هي وضع الحمل .

ـ أما اذا لم تكن حاملاً ، فهذه الحالة لم يتناولها النصُّ بمنطوقه ، ولكن فهم من تعليق الحكم على الشرط ، انتفاء الحكم [4] عند انتفاء

---

(١) الوجوب مستفاد من الأمر في قوله تعالى : « فأنفقوا عليهن .... » والأصل أن كل أمر للوجوب ، ما لم يصرف عنه بدليل .

(٢) لأن المطلقة رجعياً تجب لها النفقة بالإجماع .

(٣) وهو مذهب الجمهور ما عدا الحنفية .

(٤) وهو وجوب نفقة العدة .

الشرط ، فلا نفقة لها في هذه الحالة ، وهو مدلول التقييد بالشرط.

- وكذلك حالة ما إذا وضعت حملها ، لم يتناولها النص بمنطوقه، ولكن دل تقييد حكم وجوب الانفاق بغاية - هي وضع الحمل - على انتفاء هذا الحكم عند انتهاء الغاية ، لأن حكم مابعد الغاية ، مخالف لحكم ماقبلها ، وإلا لم يكن للغاية معنى ، بل لم تكن حدّاً أو مَقْطَعاً .

- فلا نفقة لها بعد وضعها حملها ، عملاً بمفهوم الغاية .

- فهذان الحكمان الأخيران للحالتين اللتين لم يتناولهما النص بمنطوقه، وهما :

١ - عدم وجوب نفقة عدة للمطلقة بائناً إذا لم تكن حاملاً [١] .

٢ - انتهاء وجوب نفقة العدة لها بعد وضعها حملها .

- استفيدا عن طريق مفهوم المخالفة ؛ لأن منطوق النص لم يتناولهما كما رأيت ، بل دل عليهما التقييد بالشرط والغاية .

- وهما حكمان على النقيض من حكم المنطوق ، لانتفاء القيدين فيهما .

مثال ثالث :

- قال رسول الله - ﷺ - : « **في الغنم السائمة زكاة** » .

- يدل الحديث الشريف بمنطوقه وعبارته على أنّ الزكاة واجبة في الغنم الموصوفة بكونها « سائمة » [٢] .

---

(١) هذه المسألة خلافية ، فالحنفية يرون أن لها النفقة ، ولو كانت حائلاً (غير حامل) ، وسيأتي تفصيل ذلك .

(٢) السائمة .. هي التي ترعى الكلأ المباح أغلب العام .

ـ وهذا الوصف ـ وهو السَّوْم ـ مقصود للمشرع من تشريع الحكم ؛ إذ يستهدف غرضاً تشريعياً من هذا التقييد ، وهو إيجاب هذا التكليف على صاحب الغنم الذي لا يتحمل مؤنة في تغذيتها ، فجعل الحكم قاصراً على هذه الحالة ، احترازاً عن حالات أخرى سواها ، ينتفي فيها هذا الوصف .

ـ فالوصف إذن مناسب للحكم كما ترى .

ـ فإذا انتفى هذا الوصف في الغنم ، بأن كانت معلوفة [1] ، انتفى الحكم ، وهو وجوب الزكاة ، وثبت نقيضه ، وهو عدم وجوب الزكاة ، لأن قصد المشرع من التقييد هو هذا الاحتراز ، ونفي الحكم عما عدا الحالة التي ورد فيها المنطوق ، والا كان التقييد بالوصف عبثاً ، ما دام لم يظهر للشارع أيُّ غرض آخر منه ، والعبث لا يُشرع ، بل لا يتصور في تشريع القرآن والسنة .

ـ هذا ، وعلى الرغم من أنَّ منطوق الحديث لم يتناول حكم الزكاة في الغنم المعلوفة ، من أنه لا زكاة فيها ؛ لكن فهم ذلك من تقييد حكم المنطوق بوصف « السَّوْم » ؛ لأن هذا التقييد يدل على نقيض الحكم عند انتفاء الوصف ، وهو ما يسمى بالمفهوم المخالف أو المعاكس [2] كما ذكرنا .

---

(1) المعلوفة : هي التي يتحمل صاحبها مؤنة تغذيتها من ماله .

(2) درج بعض فقهاء القانون الوضعي على إطلاق اصطلاح « المفهوم المعاكس » بدلاً من المفهوم المخالف ، والمضمون واحد .

ـ هذا ، وينبغي الإشارة إلى أن الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ يرى أن في الغنم المعلوفة زكاة أيضاً ، لأنه ثبت لديه ورود نص خاص بذلك ، والأصل أنه إذا تعارض المفهوم مع المنطوق ، قدم المنطوق ، كما سيأتي تفصيله .

- فالأصل أن يكون القيد [1] مفهوم في مقام التشريع ؛ لاتصال ذلك بمبدأ الحق والعدل فيه .

وقد قرر هذا المعنى الإمام الشافعي - وهو من أئمة اللغة فضلاً عن أنه من أئمة الفقه [2] - فيما نقله عنه إمام الحرمين ؛ إذ يقول : « إذا خصص الشارع موصوفاً [3] بالذكر ، فلا شك أنه لايحمل تخصيصه على وفاق من غير انتحاء قصد التخصيص » .

- ويقول أيضاً : وإجراء الكلام من غير تجريد القصد إليه ، يُزري بأوساط الناس ، فكيف بسيِّد الخليقة ؟ فاذا تبين أنه إذا خصص، فقد قصد إلى التخصيص ، فينبغي أن يكون محمولاً [4] على غرض صحيح ؛ إذ المقصود العري عن الأغراض الصحيحة ، لايليق بمنصب رسول الله ﷺ ، فاذا ثبت القصد ، واستدعاؤه غرضاً ، فليكن ذلك الغرض آيلاً إلى

---

(١) يقصد بالقيد في هذا البحث - حيثما ورد - ما هو أعم من الوصف أو الحال ، أو الجار والمجرور ، أو الظرف الزماني أو المكاني ، أو الغاية ، أو العدد ، أو الشرط ، على ما سيأتي تفصيله في الأمثلة التوضيحية .

(٢) قضى الإمام الشافعي - رضي الله عنه - نحواً من عشرين عاماً يتلقى اللغة عن فصحاء العرب في البادية - بني هذيل - وكان الأصمعي يصحح عليه شعر الهذليين ؛ فضلاً عن أنه إمام في الاجتهاد التشريعي .

(٣) التخصيص بالذكر ، أي إيراد قيد في النص ، من وصف أو شرط أو غاية ؛ ليكون حكمه قاصراً على الموصوف ، أو المشروط ، أو المغيا ، ومنفياً عما عداه .

(٤) يراد به غرض صحيح .

مقتضى الشرع ، وإذا كان كذلك ، وقد انحسمت جهات الأحتالات [١] ، في إفادة التخصيص ، انحصر القـول في أن تخصيص الشيء الموصوف بالذكر ، يدل على أن العاري عنها ، حكمه بخلاف حكم المتصف بهـا [٢] »

ثانياً ـ عناصر مفهوم المخالفة :

١ ـ واقعة منصوص عليها .

٢ ـ حكم هذه الواقعة ، الوارد في النص نفسه (منطوق) .

٣ ـ قيد وارد في النص ، من وصف ، أو شرط ، أو غاية ، أو عدد ، مرتبط به الحكم المنطوق .

٤ ـ الواقعة نفسها غير مقيدة بذلك القيد ، ولا منطوق بها .

٥ ـ حكمها غير المنطوق به ، المناقض للحكم المنطوق ، لانتفاء القيد .

ثالثاً ـ تعريف مفهوم المخالفة :

ـ مفهوم المخالفة هو : « دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق لغير المنطوق ، لانتفاء قيد معتبر في تشريعه » .

---

(١) الفوائد أو الأغراض الأخرى التي يحتمل أن المشرع قد قصدها من التقييد سوى بيان التشريع .

ـ وسيأتي تفصيلها وتوضيحها بالأمثلة .

(٢) البرهان ـ لإمام الحرمين ـ مخطوط .

رابعاً - شروط العمل بمفهوم المخالفة

إن الممعن فيما أورده الأصوليون من شروط [1] العمل بالمفهوم المخالف – وأكثرها سلبي – يجدها تتلخص في شرطين أساسين .

الأول – ألا يعارض هذا المفهومَ منطوقٌ .

الثاني – أن يتمحض إيراد القيد في المنطوق ، لبيان [2] التشريع ، فلا يكون لغرض آخر غير تقييد الحكم .

– أما الشرط الأول فينطوي على الحالات التالية :

الحالة الاولى : ألا يكون في الواقعة غير المنطوق بها التي انتفى عنها القيد ، دليل شرعي خاص قد ورد بحكمها .

– حتى إذا ورد نص خاص بحكمها ، لايؤخذ بالمفهوم المخالف حينئذ .

– وذلك ، لأن المشرع ، إذ أورد في الواقعة نفسها – وقد انتفى

---

(١) لأن المنطوق أقوى في الدلالة على إرادة المشـــرع ، إذ يدل عليها صراحة ، بينما يدل المفهوم عليها لزوماً .

– وإرادة المشرع يمثلها « الحكم » وما يستهدفه من « غرض » .

(٢) – جمع الجوامع – حـ ١ ص ١٣١ – ص ١٣٢ .

عنها القيد ـ نصاً خاصاً بحكمها ، فقد ظهر أن إرادته قد اتجهت قطعاً الى الغاء العمل بالمفهوم المخالف بالنسبة إليها ، باعطائها حكماً منطوقاً صريحاً.

ـ ومن هنا كان المنطوق مقدّماً على المفهوم عند التعارض ، لسبب بسيط ، هو أن ارادة المشرع في المنطوق صريحة ، وفي المفهوم التزامية.

ـ **الأمثلة التطبيقية وتحليلها** :

ـ قوله تعالى : « كُتِبَ عليكم القصاصُ في القتلى ، الحرُّ بالحرِّ والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » .

ـ فمنطوق الجملة الأولى ، يدل بعبارته على وجوب مراعاة التساوي في عقوبة القتل عمداً وعدواناً ، بين القاتل والقتيل .

ـ وجاء قوله تعالى في الجملة الثانية : « الحرُّ بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » بياناً لأساس التساوي (القصاص) بين القاتل والقتيل ، وذلك بأن يكونا مشتركين في أحـد الأوصاف التي خصصتها الآية الكريمة بالذكر ، من الحرية ، والرق ، والذكورة ، والأنوثة .

ـ وعلى هذا ، فالجملة الأولى ليست مستقلة بنفسها ، بل مفتقرة في بيانها إلى الجملة الثانية .

ـ وأيضاً ، فإن هذه الأوصاف[1] المبينة لأساس القصاص ، أو التساوي في العقوبة ، هي في الوقت نفسه أساس تشريع وجوبه ، فكل

---

(١) نقصد بكون الوصف أساساً في تشريع الحكم ، بأنه قيد معتبر في تشريعه لا كونه علة له ، كما قدمنا .

وصف منها ، قيدٌ معتبر في حكمه ، بحيث إذا انتفى هذا القيد ، ثبت النقيض ، وهو عدم وجوب القصاص ، وذلك ما نسميه بالمفهوم المخالف.

– فالمفهوم المخالف إذن ، ألا يُقتل الحرُّ بالعبد ، ولا الرجل بالأنثى ؛ لانتفاء وصف مشترك بينهما من تلك الأوصاف التي خصصتها الآية الكريمة بالذكر ، لأن كلاًّ منها شرط أو قيد معتبر في تشريع وجوب القصاص .

– وهذا المفهوم حجة [1] ، يجب العمل به ، لولا أن ورد من المشرع في ذلك نصٌ عقابي آخر عام صريح ، ألغى ذلك المفهوم ، وهو قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس [2]» .

– والنصُّ بعمومه شامل لكل نفس محرَّمة ، وقاضٍ بأن أساس التساوي هو « حرمة النفس [3] الانسانية ذاتها » فهو كاف في وجوب

---

(١) عند الجمهور ما عدا الحنفية .

(٢) ومعنى الآية الكريمة : أن الله تعالى قد فرض على بني إسرائيل في التوراة ، أن النفس تؤخذ بالنفس ، مثلاً بمثل ، عقاباً ومجازاة ، والنص – كما ترى – عام ، يشمل كل نفس محرمة ، دون قيد ، سوى كونها نفساً محرمة معصومة الدم .

_ والقاعدة الأصولية تقضي : بأن شرع من قبلنا إذا ورد في القرآن الكريم – شرع لنا ، ما لم يرد ما ينسخه .

(٣) على أن فريقاً من العلماء ، ذهب إلى أن أساس المساواة هذا ، في عقوبة القتل _ وهو النفس المحرمة _ مأخوذ من قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » إذ الجملة الكريمة هذه مستقلة في ذاتها ، وعامة ، ومبينة ،=

القصاص ، وبذلك ألغى الأوصاف جميعاً ، من الحرية والرق ، والأنوثة ؛ إذ ليس لهذه الأوصاف المذكورة ، ولا لغيرها ، مدخل في تشريع القصاص ، وليس أيٌّ منها قيداً معتبراً في حكمه .

— ذلك ؛ لأنها لا تتفق مع ما أرسى القرآن الكريم في تشريع «القصاص»

=لا تفتقر إلى الجملة التالية : « الحر بالحر ... » لبيانها ، فكل من الجملتين مستقل .

ـ وعلى هذا ، فإن معنى الآية الكريمة : « فرض عليكم التساوي في القتلى ، بأن تقتصوا للقتيل من قاتله » — ولفظ « القتلى » عام يشمل كل قتيل — تفسير آيات الاحكام — ص ١١٤ — للسايس وزملائه .

ـ وأما قوله تعالى : « الحر بالحر ... » فليس لتقييد الحكم ، بل أورده المشرع لغرض آخر ، هو تأكيد إبطال واقع ظالم في الجاهلية ، إذ كانوا لا يكتفون بقتل القاتل خاصة ، بل كانت القبيلة ذات الطول والمنعة ، إذا قتل من أفرادها حر ، قتلت به أحراراً ، وإذا قتل من أفرادها أنثى ، أبت إلا أن تقتل بها رجلاً أو رجالاً ، وإذا قتل من أفرادها عبد ، أبت إلا أن تقتل به حراً أو احراراً ، اعتزازاً بنفسها ومكانتها ، فأبطل القرآن الكريم ذلك في الجملة الأولى أولاً ، حيث قرر المساواة ، فاتلاف نفس بنفس ، وقتيل بقتيل ، ثم أكد ابطال ذلك الواقع الظالم ، بقوله تعالى : « الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى » ويصير معنى الآية الكريمة : « فرض عليكم أن تقتلوا القاتل خاصة ، فاذا قتل الحر الحر ، فاقتلوه فقط ، واذا قتل العبد العبد فاقتلوه فقط ، وإذا قتلت الانثى الانثى ، فاقتلوها فقط ، ولا يبغين بعضكم على بعض ، فتقتلوا بالعبد حراً ، ولا بالحر احراراً ، ولا بالانثى رجلا كما كنتم تفعلون .

ـ واذا لم يكن الوصف للتقييد ، فلا مفهوم له كما علمت .

من قواعد ، من مثل « شخصية العقوبة [1] » دنيوياً وأخروياً .

— ومن مثل قاعدة « المثلية في الجزاء [2] » .

— كما أنها لا تتفق مع حكمة تشريع القصاص « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب [3] » .

— إذ لو لم تجب عقوبة الإعـــدام حالة اختلاف القاتل والقتيل ذكورة وأنوثة مثلاً ، لفتح باب الإجرام ؛ ولما كان في القصاص حياة .

— فالأساس في وجوب القصاص إذن هو « النفس الانسانية المعصومة الدم ، المحرمة في ذاتهـا » لأن حرمتها ثابتـــة على التأبيد بنصوص محكمة .

— وسيّان بعد ذلك ،أن يكون القاتل والقتيل مشتركين في وصف من تلك الأوصاف ، أم مختلفين .

— يؤيد هـــذا قوله تعالى « **ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق** » .

---

(١) قال تعالى : « ألا تزر وازرة وزر أخرى » وقال تعالى : « وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه ، ونخرج له يوم القيامة كتاباً يلقاه منشوراً ، إقرأ كتابك ، كفى بنفسك اليوم عليك حسيباً » .

(٢) قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقال تعالى : « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

(٣) — فقه القرآن والسنة — القصاص — ص ١٧٤ — ص ١٧٥ الشيخ محمود شلتوت .

- كما يؤيده قوله تعالى : « ومن قُتِلَ مظلوماً ، فقد جعلنا لوليّه سلطاناً ، فلا يُسرف في القتل[1] » .

- فالآيتان الكريمتان - كما ترى - تتناولان بعمومها كلّ نفس، وجعلت الآية الاخيرة لوليّ كل قتيل سلطاناً ، مسلماً كان القتيل أو ذمياً، حرّاً أو عبداً ، رجلا أو امرأة .

- وبذلك بطل العمل بالمفهوم المخالف لنص الآية الأولى ، وأخذ بمنطوق الآية الثانية والثالثة .

- إذ الأصل أنه : إذا تعارض[2] المفهوم والمنطوق في حكم مسألة معينة ، قدم المنطوق بداهةً ، لما قدمنا .

---

(١) تفسير آيات الأحكام - ص ١١٤ - ص ١١٥ - للشيخ السايس وزملائه .

(٢) أما التعارض فواضح ، إذ الأخذ بالمفهوم المخالف لقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر .. الآية » يقضي بعدم وجوب القصاص إذا اختلف القاتل والقتيل ، ذكورة وأنوثة ، أو حرية ورقاً ، بينا الأخذ بمنطوق الآية : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » يقضي بوجوب القصاص دون مراعاة الاشتراك في أحد من تلك الاوصاف .

- فقدم المنطوق على المفهوم في العمل .

- هذا ، ولا بد من الإشارة إلى أن « الرق » محرم في الاسلام في عصرنا هذا ، لأنه شرع ضرورة المجازاة بالمثل ، إذ كان منتشراً قبل الاسلام في العالم كله ، وما دام قد منع اليوم فلا سبيل إلى المجازاة بالمثل ، وان عادوا عدنا .

- غير أنه استبدل بالاسترقاق الفردي استرقاق الشعوب بالاستعمار قديمة وحديثه، وهو شر مرداً ، وأعظم تنكيلا، وهو ضرب من الفساد في الأرض ابتغاء الاستعلاء فيها .

ـ ولا مراء في أنّ هذا الأساس ، أسمى ما يتصور في مفهوم العدل في التشريـع العقابي .

ـ المثال الثاني : قوله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض ، فليس عليكم جُناحٌ أن تَقْصُروا من الصلاة ، إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا [1] » .

ـ يدل بمنطوقه عبارةً على جواز قصر الصلاة في حالة الخوف ، المستفاد من تعليق الحكم على الشرط « إن خفتم أن يفتنكم » .

ـ كما يدل هذا التقييد بالشرط أيضاً على انتفـاء الحكم ـ وهو جواز قصر الصلاة ـ عند انتفاء القيد ـ وهو الشرط ـ ، بأن كان المسلمون في حالة الأمن ، وثبوت نقيضه ، وهو عدم الجواز .

ـ وعلى هذا ، يُستفاد من نص الآية الكريمة حكمان :

١ ـ جواز قصر الصلاة حالة الخوف ، وقد دل عليه المنطوق .

٢ ـ عدم جواز قصر الصلاة حالة الأمن ، وهو مستفاد من مفهوم الشرط ، إذ لم يتناوله النص بمنطوقه .

ـ وهذا الحكم الثاني المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة ، حجة ، يجب العمل به ، لولا أن ورد في موضوعه بالذات ـ وهو القصر حالة

---

(١) ـ الضرب في الأرض : السفر ـ نفي الجناح : نفي الإثم ـ أي الجواز والإباحة ـ قصر الصلاة لا يكون إلا في الرباعية ، فيقتصر المكلف على صلاة ركعتين فقط بدلاً من الأربعة المفروضة ، رخصة وتخفيفاً .

ـ سورة : النساء ـ آية ـ ١٠١ .

الأمن ـ دليل خاصّ به ، وهو قول الرسول ﷺ ـ عندما سأله عمر بن الخطاب عن ذلك : « صدقة[1] تصدّق الله بها على عباده[2] » .

ـ فتعارض في مسألة قصر الصلاة حالة الأمن حكمان :

ـ أحدهما مستفاد عن طريق المفهوم المخالف ، وهو يقضي بعدم الجواز .

ـ وثانيها مستفاد عن طريق منطوق الحديث الشريف ، وهو الجواز .

ـ فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم عند التعارض ، لما قدمنا .

ـ وبذلك صار جواز قصر الصلاة في السفر عاماً ، حالة الخوف ، وحالة الأمن على السواء ، وألغي الشرط[3] الوارد في منطوق الحديث .

الحالة الثانية : ألا تكون الواقعة التي انتفى فيها القيد (المسكوت عنها) أولى بالحكم من المنطوق بها ، أو مساوية لها فيه .

ـ وهذا يمثل التعارض بين مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .

ـ ومفاد هذا الشرط ، **أن يقدم العمل بمفهوم الموافقة ؛ لأن الثابت بها ثابت بالمنطوق .**

ـ وبيان ذلك : أنّ الواقعة المسكوت عنها ، قد شملها النص نفسه

---

(1) ومعنى الحديث الشريف : أن جواز القصر حالة الأمن ، رخصة وتخفيف من الله تعالى على عباده .

(2) رواه مسلم .

(3) وبذلك ظهر أن قصد المشرع من التقييد بالشرط ، التنويه بحالة الخوف ، لأهميتها ، لا لجعلها أساساً لتشريع الحكم ، والدليل على هذا الإلغاء أن الشارع قد أورد نصاً خاصاً في حكم المسألة بعينها ، وهو الحديث الشريف كما رأيت .

بمنطوقه عن طريق علته المفهومة لغة ، كما بينا ، فكانت مقتضية الحكم المنصوص - حيثما وجدت - بصورة أولى وأشدّ أو على الأقل مساوية .

- وعلى هذا ، فإرادة الشارع فيه صريحة ، لأنها ثابتة بمنطوق النص نفسه [1] عن طريق العلة البيّنة .

- ولا شك أن ما كان صريحاً ، أقوى مما هو مستنتج ضمناً أو لزوماً .

الفلسفة الأصولية التي تنهض بهذا الشرط ، ومدى ارتباطه بمنطق العدل ، وحكمة التشريع .

- قدمنا أنّ العمل بدلالة النص [2] هو عمل بقوة المنطق التشريعي النص [3] .

- ولا ريب أن قوة المنطق التشريعي [4] تنهض بمنطق العدل نفسه ،

---

(١) الأرجح أن الثابت بدلالة النص ، ثابت بالمنطوق ، لأولويتـه بالحكم أو مساواته فيه ، بناء على وضوح العلة المستفادة لغة ، وعلى وجودها في المسكوت عنه بصورة أشد وآكد ، أو مساوية ، كما قدمنا .

- وهذا ما رجحه أيضاً بعض الكاتبين المحدثين حيث يقول : « وعندي أن دلالة النص مأخوذة من اللفظ ، لأنها تفهم لغة عند ذكر النص ؛ ولذلك يصح أن تسمى هذه الدلالات كلها - دلالة المنطوق ، ويقابل دلالة المنطوق ، دلالة المفهوم ، ويكون المراد بها مفهوم المخالفة » .

- أصول الفقه - ص ١٤٧ - للشيخ أبي زهرة .

- وعلى هذا ، فاعتبار مفهوم الموافقة قسيماً للمنطوق فيه نظر !

(٢) راجع بحث دلالة النص - ص ٣٠٧ .

(٣) إذ المشرع لم يقل في النص كل ما أراد .

(٤) استقى النص المنطق التشريعي هـذا من « العلة » البينة المفهومة

كما تنهض بحماية حكمة التشريع ، وقيمه ، ومقاصده .

- ومن هنا يبطل العمل بالمفهوم المخالف إذا تعارض مع دلالة النص في مسألة معينة ؛ لأنّ الأول يخالف هذا المنطق ويناقضه ، ويحول دون حماية حكمة التشريع من النص التي اتجهت إليها إرادة المشرع قطعاً من تشريع الحكم ، فيؤدي بالتالي ، إلى مناقضة إرادة المشرع حتماً ، لأنها مناقضة لمنطق العدل أو حكمة التشريع كما أشرنا .

- ومناقضة المشرع باطلة ، فما يؤدي اليها باطل بالإجماع .

- وما يقال في « دلالة النص » ينطبق تماماً على « **الدلالة القياسية** » لأنها استنتاج منطقي أيضاً ، يستهدي فيه المجتهد بعنصر « العلة » المستنبطة اجتهاداً ، والتي من شأن بناء الحكم عليها – حيثما وجدت – تحقيق المصلحة المعتبرة شرعاً ، أو حماية الحكمة المتوخاة من تشريع الحكم .

- وعلى هذا ، يقدّم العمل بالدلالة القياسية – أيضاً – كدلالة النص – على مفهوم المخالفة ، حيثما تعارضا ، لاعتبارات تتصل **بالمنطق ، والعدل ، وحكمة التشريع** .

- مثال ذلك :

- قوله تعالى : « **إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما**

= لغة ، والتي من شأن ترتيب الحكم عليها ، أن تحمي الحكمة التشريعية حيثما وجدت .

– وقلنا : إن هذا المنطق التشريعي البين ، يمثل الأفق المعنوي (العقلي) الذي يرتقي إليه المجتهد من حرفية النص ، مسترشداً بتلك العلة الواضحة التي هي مظنة حكمة التشريع .

يأكلون في بطونهم ناراً ، وسيصلون سعيرا » [1] .

ـ فالآية الكريمة تدل بمنطوقها عبارةً على حرمة أكل مال اليتيم .

ـ وتدل أيضاً – ولكن بمفهومها المخالف – على أن غير الأكل ، من التقصير في الحفظ ، أو الإحراق ، أو التبديد ، مما لم يتناوله النص نطقاً ، لا يكون محرماً ، عملا بمفهوم القيد ، وهو الأكل .

ـ لكنَّ الذي يتبادر فهمه لغةً من علة التحريم [2] ، متحقق في مثل تلك الأفعال من حيث آثارها .

ـ وعلى هذا ، يثبت حكم التحريم فيها بدلالة النص وفحواه ، وهو ما يقتضيه المنطق التشريعي لنص الآية الكريمة ، حمايةً لحكمة تشريعها الرامية إلى صيانة مال اليتيم ورعايته ، وذلك يستدعي بالضرورة ، تحريم جميع صنوف الأفعال المفضية إلى الإتلاف ، والتبديد ، تقصيراً وإهمالاً ، أو عدواناً وظلماً ؛ لاستوائها جميعاً مع فعل الأكل المنصوص عليه ، من حيث الأثر .

ـ أما جعل حكم التحريم قاصراً على خصوص الأكل الوارد في النص ، ونفيه عما عداه – كما هو مقتضى العمل بالمفهوم المخالف – فهو مخلٌّ بمنطق العدل ، ومضيِّع لحكمة التشريع .

---

(١) سورة : النساء ـ آية ـ ١٠.

(٢) التحريم في الآية الكريمة مستفاد من الوعيد الشديد بالنار يوم القيامة ، وذلك أسلوب من أساليب القرآن في بيان حكم التحريم ، أو طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً .

ـ راجع مذكرة أصول الفقه ـ السنة الرابعة من كلية الحقوق ـ جامعة دمشق ـ للمؤلف .

ـ ومن المحال عقلاً أن تتجه إرادة المشرع إلى ذلك ، فلا يجوز المصير إليه بإطلاق .

ـ لذا ، يقدم العمل بهذا الحكم الثابت بدلالة النص الذي يقتضيه منطقه التشريعي ، ويحمي الحكمة من تشريعه ، ويوثق مبدأ العدل فيه ، على ما يعارضه من الحكم الثابت بمفهوم المخالفة ، استظهاراً لإرادة المشرع التي اتجهت إلى ذلك قطعاً .

ـ على أنه يمكن استظهار إرادة المشرع في رفع التعارض في هذه المسألة من طريق آخر ، وهو ورود نص عام في تحريم الاعتداء على الأموال ،[1] أو التقصير في حفظ الأمانات وأدائها إلى أهلها[2] .

ـ فيقدم العمل بالمنطوق على المفهوم المخالف إذا تعارضا ، كما أشرنا .

ـ قدمنا أن ما يُقال في دلالة النص ينطبق على الدلالة القياسية تماماً ، وإليك الأمثلة التوضيحية :

---

(١) من مثل قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله ، وعرضه » .

ـ وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا ضرر ولا ضرار » .

(٢) من مثل قوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » والأمر يفيد الوجوب ، والإلزام .

ـ وعلى هذا ، يكون تخصيص « الأكل » بالذكر في الآية الكريمة ، ليس مقصوداً به التقييد ، أو جعله أساساً في تشريع الحكم ؛ بل التنويه بما هو أكثر وقوعاً في المجتمع ، بمعنى أن أكثر صور الاعتداء على أموال اليتامى : مقصود بها أكلها ، فعلاً ، حالاً ، أو مآلاً .

مثال ذلك :

ـ قال تعالى في المطلقة بائناً : « وإن كنّ أولاتِ حَمْلٍ ، فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » [1] .

ـ يدل نص الآية الكريمة بمنطوقه على وجوب نفقة العدة للمطلقة بائناً ، إذا كانت حاملاً ، باتفاق الفقهاء ، كما قدمنا .

ـ ويدل أيضاً ، ولكن بمفهوم الشرط ، على أنها إذا لم تكن حاملاً ، فلا تستحق نفقة العدة ، وهو مذهب الجمهور [2] .

ـ وخالف في ذلك الحنفية ـ وهم لا يقولون بالمفهوم المخالف ـ فذهبوا إلى أنها تستحق النفقة ما دامت في العدة ، كالحامل .

ـ واستندوا في ذلك إلى أن المطلقة بائناً [3] ـ ولو كانت حائلاً ـ محتبسة [4] لحق الزوج المطلّق ، كالحامل سواء بسواء .

ـ والاحتباس هو علة وجوب الإنفاق .

ـ والقاعدة : أن من كان الاحتباس من أجله ، كانت عليه نفقة المُحْتَبَس .

---

(١) سورة الطلاق آية / ٦ .

(٢) من الشافعية والمالكية ، والحنابلة .

(٣) أما المطلقة رجعياً ، فإنها تستحق النفقة بالإجماع ، سواء أكانت حاملا أم حائلا ، كما أسلفنا .

(٤) الاحتباس هنا بمعنى التفرغ لحق الزوج ، إما للقيام بشؤون الزوجية اثناء قيامها ، أو الامتناع عن الزواج في فترة العدة حتى تنقضي ؛ تعرفا على براءة الرحم ، وصيانة لحق الزوج المطلق في نسله .

ـ وليس صحيحاً مايقال ـ في نظر الحنفية ـ من أن الطلاق البائن قد قطع علائق الزوجية ، فلم يبق سبب لايجاب النفقة .

ـ ذلك ؛ لأن أثر الزوجية ـ على الرغم من البينونة (الطلاق) ـ لايزال قائماً ، وهو « العدة » التي تعني الامتناع عن الزواج حتى تنقضي، والاحتباس هو علة وجوب الانفاق ، كما ذكرنا ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدما ، فتجب لها النفقة لذلك .

ـ على أنه يمكن أن يحتج على الجمهور بالدلالة القياسية هذه، فيقال :

ـ إنه إذا تعارض المفهوم المخالف مع القياس ، قدم القياس .

ـ ذلك ، لأنه إذا تبينت علة الحكم ، فقد ظهر أن إرادة المشرع قد انصرفت إلى بناء الحكم على العلة إذا تحققت في غير المنصوص عليه ، ولم تنصرف إلى المخالفة بين المنصوص عليه وغيره ، فلا تجوز مضادة إرادة المشرع ومناقضتها .

ـ وأيضاً ، فإن وحدة « العلة » تقتضي بالبداهة وحدة الحكم ، حيثما تحققت ، اتساقاً مع المنطق التشريعي ، في حين أن الأخذ بالمفهوم المخالف في هذه الحال ، يقضي بالتخالف والتناقض .

ـ وبذلك كان حكم إيجاب النفقة للمعتدة بائنــاً ، مطلقاً ، سواء أكانت حاملا أم حائلا ، نظراً لوحدة العلة ، وهي الاحتباس .

ـ لكن بقي أن يقال : إنه مادام الشرط في الآية الكريمة « وإن كن أولات حمل ، فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » لامفهوم له ، أولا دلالة له على انتفاء الحكم عند انتفائه ـ كما يقول الحنفية ـ فما الفائـدة إذن من التقييد به في النص ؟

- أجاب الحنفية عن ذلك : بأن التقييد بالشرط لم يكن عبثاً ، بل كان لفائدة أخرى هي : دفع توهم عدم وجوب نفقة العدة للحامل ، إذ قد تطول مدة عدتها ، فنبّه المشرع على أنها تستحقها ولو طالت ، حتي تضع حملها .

- وعلى هذا ، فلم يتمحض الشرط إذن للتقييد ، وبيان تشريع الحكم ، وقصره على حالة دون أخرى ، بل كان لفائدة أخرى[1] ، هي ماذكرنا .

- على أن الحنفية أيدوا منهبهم بدليل آخر : هو أنه قد ورد في هذه المسألة نص خاص بها من المشرع .

- والأصل أنه إذا تقابل المفهوم والمنطوق ، قدم المنطوق بلا ريب .

- أما النص ، فهو قوله تعالى : « ياأيها النبي إذا طلقتم النساء ، فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، **لاتخرجوهن من بيوتهن** ، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة ، وتلك حدود الله[2] . »

- فالآية الكريمة توجب بمنطوقها على المطلقة عموماً - حاملاً كانت أم حائلاً - القرار في بيت الزوجية بعد الطلاق ، فهي إذن محتبسة لحق مطلقها ، فكانت نفقتها عليه ، لعلة الاحتباس هذا .

---

(١) ومعلوم أن الجمهور القائلين بالمفهوم يشترطون في حجيته ، أن لا يظهر للتقييد أية فائدة اخرى ، سوى بيان تشريع الحكم ، وبذلك ، لم يتحقق شرط العمل بالمفهوم في مسألتنا هذه ؛ إذ لم يتمحض الشرط في الآية الكريمة ، للتقييد وبيان تشريع الحكم ، كما ذكرنا .

(٢) سورة : الطلاق - آية /١ .

- وهذا هو رأي عمر - رضي الله عنه - الذي كان يرى ، أن الآية عامة ، لا خاصة بالمطلقات رجعياً[1] .

- وأيضاً ، عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : سمعت رسول الله - ﷺ - يقول : « للمطلقة[2] ثلاثاً النفقة والسكنى مادامت معتدة » وهو بعمومه شامل للحائل .

- وإذا تقابل المنطوق والمفهوم ، قدم المنطوق؛ لما بينا .

مثال آخر - قال ﷺ - : « من باع نخلاً مؤبَّراً[3] ، فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع[4] »

- يدل الحديث الشريف بعبارته ، على أن النخل المؤبر تستمر ملكية الثمرة للبائع ، ولا تدخل في ملك المشتري تبعاً دون شرط في عقد البيع من جانب المشتري ، أو دون نص على ذلك صراحة فيه[5] .

- ويدل أيضاً - ولكن بمفهومه المخالف - على أن ثمر النخل إذا لم يؤبَّر ، دخل في المبيع تبعاً ، فيملكه المشتري بعقد البيع ، دون شرط

---

(1) وهو أيضاً رأي ابن مسعود (الصحابي الجليل) وابن أبي ليلى ، والثوري .

(2) استفيد العموم من المفرد المحلى باللام (للمطلقة) .

(3) النخل المؤبر هو الذي جرى تلقيحه .

(4) رواه البخاري ، ومسلم ، ومالك في موطئه عن ابن عمر .

(5) أما إذا صرح البائع بدخول الثمر في المبيع ، فإنه يدخل في ملك المشتري بداهة ، لأنه يعتبر حينئذ تنازلاً صريحاً من البائع عن حقه ، وإلحاقه بالمبيع .

من جانبه ، أو تصريح من البائع بدخوله في المبيع [1] .

- لكن لفريق آخر [2] أن يذهب إلى أن ثمر النخل الذي لم يؤبر ، لايدخل في ملك المشتري تبعاً ، ما لم يكن ثمة شرط من قبل المشتري على البائع ، أو يذكر ذلك صراحة في العقد ، وأن يُبطـل العمل بمفهوم المخالفة لنص الحديث الشريف.

- ومستنده في ذلك « **الدلالة القياسية** » .

- فمن المتفق عليه أن « **الزرع** » لايدخل في بيع الأرض تبعاً إلا إذا صرح بدخوله في العقد ، أو كان ثمة شرط من جانب المشتري ، فكذلك ثمر النخيل ، والعلة الجامعة بينهما ، كونهما نتاجاً للأرض مآله الجني والقطع عند النضج والإدراك ، فيأخذ حكمه ، **قياساً عليه** [3] ، وهو عدم دخوله في البيع تبعاً ، دون نص صريح في العقد أو شرط .

- وعلى هذا الرأي ، لا يدخل ثمر النخل في بيعها تبعاً مطلقاً ، سواء أكان مؤبراً أم لم يكن [4] .

---

(١) وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً ، إذ جاء في المغني : « جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة ، فيكون ما قبله للمشتري ، وإلا لم يكن حداً ، ولا كان ذكر التأبير مفيداً » حـ ٤ ـ ص ٦٥ ـ ص ٦٦ ـ لابن قدامة .

(٢) ومن هؤلاء الحنفية الذين ينفون حجية مفهوم المخالفة أصلاً في نصوص الشريعة قرآناً وسنة .

(٣) على أن تقديم القياس على المفهوم المخالف أمر مختلف فيه ، والراجح عندنا تقديم القياس ، لما بينا .

ـ الهداية ـ حـ ٣ ـ ص ٢٥ .

(٤) أما إذا كان مؤبراً فبمنطوق الحديث ، وأما إذا لم يكن ، فبالقياس على الزرع .

- فوقع التعارض [1] في مسـألة « ثمر النخل الذي لم يؤبَّر » خاصة ، هل يدخل في البيع تبعاً دون شرط أو نص في العقد ، أو لا ؟

- فعملاً بالمفهوم المخالف لنص الحديث الشـــريف ، يدخل في البيع تبعاً .

- وقياساً على الزرع ، لا يدخل إلا بالنص صراحة ، أو بشرط من المشتري .

- فقدم العمل بالقياس على المفهوم ؛ إذ الظاهر أن المشرع أراد بناء الحكم العلة في دلالة النص والقياس حيثما تحققت ، ولم يرد المخالفة بين المنصوص وغيره ، كما بينا .

الفرق بين القيد والعلة .

- للباحث الأصولي أن يتساءل ، أن النص إذا ورد حكمه مقيداً بقيد ، وكان ذلك القيد معتبراً في تشريعه ، فإن الحكم يكون حينئذ قاصراً على ما ورد فيه القيد ، وينتفي بانتفائه [2] .

---

(١) لا يتحقق التعارض على منهج الحنفية في هذه المسألة ؛ لأنهم لا يأخذون بالمفهوم المخالف أصـــلاً ، ويرون أن النص لا يدل إلا بطرق الدلالات الأربعة المعروفة فقط .

ـ وعلى هذا ، فلا يدل الحديث الشريف إلا على حكم المنطوق الذي ورد فيه القيد فقط ، وهو ثمر النخل المؤبر ، وهو ساكت عن غيره ، فلا يؤخذ حكمه من المفهوم المخالف ، بل من دليل آخر إن وجد ، أو يبقى على العدم الاصلي ، أي دون حكم ، كما كان قبل ورود الشرع .

ـ وقد وجد الدليل هنا ، وهو القياس ، كما رأيت .

(٢) وهذا أمر مسلم به بالإجماع ، حتى عند النافين لحجية مفهوم المخالفة ، والفرق بينهما ، أن القائلين بالحجيـة يذهبون إلى أن القيد دل على ثبوت نقيض=

- فالحكم إذن مرتبط بالقيد وجوداً وعدماً .

- فما الفرق بينه وبين العلة ؟

- العلة هي السبب الموجب للحكم ، والباعث [1] على تشريعه ابتداءً .

- وترتيب الحكم على العلة ، من شأنه أن يحقق المصلحة التي شرع من أجلها ، سواء أكانت مصلحة اجتماعية أم اقتصادية ، أم سياسية أم خلقية ، والمصلحة غاية الحكم وثمرته .

- فحكم الإعدام (القصاص) مثلاً ، علته أو سببه ، القتلُ العمد العدوان .

- والمصلحة المتوخاة من تشريع القصاص هي الحفاظ على الحياة الإنسانية « ولكم في القصاص حياة » ، وهو حكم يقوم على العدل والردع معاً .

- فترتيب حكم الإعدام على القتل العمد العدوان من شأنه أن يحقق هذه المصلحة غالباً .

- أما القيد ، فليس هو السبب الموجب للحكم ابتداء ، ولا الباعث على تشريعه ، ولكنه حالة للحكم ، أو ظرف من ظروفه ، أو شرط مقارن لعلته ، ، يحدد مجال تطبيقه ، فيجعله قاصراً على تلك الحالة دون سواها من الحالات .

= حكم المنطوق للمسكوت عنه ، وهو حكم شرعي في نظرهم .

_ أما عند النافين ، فينتفي الحكم ، لأن المسكوت عنه باق على العدم الأصلي ، ولا يثبت له حكم شرعي إلا بدليل آخر ،والقيدلايدل على النقيض .

_ فانتفاء الحكم عند انتفاء القيد إذن قدر مشترك متفق عليه .

(١) هذا تعبير ينطبق على الحكم الوضعي لا الشرعي .

وذلك ، لأن المشرّع رأى ، أن تطبيق الحكم في غير الحالة التي نص عليها ، أو قيّد بها ، لايؤتي الثمرة المرجوة ، بل قد يجافي المصلحة والعدل ، أو يهدر قيمة من القيم العليا ، أو مقصداً أساسياً من المقاصد التي اعتبرها المشرع مداراً للتشريع .

ـ يتضح ذلك من الأمثلة العديدة التي ضربناها .

ـ فحق مطالبة الدائن مدينه مثلاً ناشيء عن الدَّيْن ، فالدَّيْن مناطه وسببه ، إذ هو الذي خوّل الدائن هذه السلطة .

ـ لكن هـذا الحق ، حُدّدت ممارسته بحالة اليُسر ، حتى إذا انتفت ، ثبت عكسه ، وهو عدم جواز المطالبة في حالة الإعسار ، كما أسلفنا .

ـ لكن « العلة » قائمة في الحالين ، وهي « الدَّيْن » .

ـ وبذلك حالَ « الاعسارُ » دون اقتضاء العلة لحكمها ، أو حال دون ظهور الحق ؛ لاعتبارات تتعلق بالمصلحة ، والعدل ، وتوثيق عرى التعاون .

ـ فعلى الرغم من قيام العلة في الحالتين ، لكنها لا تعمل عملها حالة الاعسار ؛ لأن الشارع حدد مدى تطبيق هذا الحكم بحالة واحدة ، للاعتبارات التي قدمنا .

ـ فليست حالة اليُسر إذن هي السبب في نشوء حق المطالبة ، بل السبب هوَ « الدَّينْ » ، وحالة اليُسر شرط مقارن للسبب .

ـ فالتقييد إذن ذو علاقة بتحديد مجال تطبيق الحكم ، بينما العلة ذات أثر في تشريع الحكم ابتداءً .

- على أن القيد ، قد يكون ذا أثر في تحديد مقدار الحكم إذا كان من المقدّرات ؛ لاعتبارات تتعلق بالغاية التي شرع من أجلها ، أو بالعدل في توزيع التكاليف .

- فالحكمة من تشريع « العدة » في الطلاق بعد الدخول ، أو ما في حكمه مثلاً ، هو « التعرف على براءة الرحم » منعاً من اختلاط الأنساب .

- ففي حالة « الحمل » تكون العدة بوضع الحمل ، طالت المدة أم قصرت ، لأنه الواقعة المادية التي تدل قطعاً على تحقق الغاية من تشريع العدة .

- وفي غير حالة الحمل ، العدة ثلاثة قروء ، كما علمت .

- فليست حالة الحمل أو عدمها ، هي السبب في تشريع حكم الاعتداد ، بل علة ذلك التعرف على براءة الرحم ، كما ذكرنا .

- لكنّ كلاً من حالة الحمل أو عدمها ، ذو أثر على تحديد مدة الاعتداد ، لا على أصل تشريعه ، أو إنشائه ابتداءً .

- كذلك « الزكاة » سبب تشريعها المال النامي حقيقةً أو تقديراً (١) .

---

(١) راجع الدعائم الأساسية التي يقوم عليها تقييد الحق في الشريعة الاسلامية ـ من كتاب « الحق ومدى سلطان في تقييده » ـ ص ٨٠ وما بعدها ـ المؤلف .

(١) يقصد بالمال الثروة الزراعية ، أو الحيوانية أو الصناعية أو التجارية أو النقدية ، أو كل ما يباح الانتفاع به شرعاً .

ـ النامي حقيقة ، الذي يزداد ويستثمر بالعمل فعلاً زراعة أو رعياً أو صناعة أو تجارة أو توظيفاً في شتى المشاريع ، وهذا نماء حقيقي .

ـ وأما النماء التقديري ، فما يفترض من ازدياد للمال لو استثمر ، فتعطيل المال عن الاستثمار والإنماء والتوظيف ، أو اكتنازه لايحول دون ايجاب الزكاة فيه ؛ لأنه لو استثمر لازداد ونما .

ـ فزكاة الزروع والثمار مثلاً مقدارها « عُشر » المحصول إذا سقيت بماء السماء ، أو الأنهار أو العيون ونحوها ، مما لا كلفة فيه .

ـ أما في حالة السقي بالآلات ، أو بما فيه تكاليف ، فنصف العشر [1] .

ـ فكل من الحالتين إذن ، ليس هو العلة في تشريع حكم الزكاة ، إذ « العلة » هي المال النامي نفسه ، بل هما قيدان ، أو شرطان مقارنان للعلة ، لتحديد المقدار ؛ لاعتبارات تتعلق بالعدل في توزيع التكاليف .

ـ هذا إذا كان القيد معتبراً في تشريع الحكم ، فيكون ذا أثر في أمرين :

١ ــ **في تحديد مدى تطبيقه** .

٢ ــ **في تحديد مقداره** ، إذا كان من المقدرات ، أو الإعفاء منه .

ـ أما إذا لم يكن القيد معتبراً في تشريع الحكم ، بأن كان لغرض آخر من الأغراض التي سنفصلها حالاً ، فلا يكون له أثر في الحكم حينئذ ، مجالاً أو مقداراً ، فيطبق الحكم بإطلاق ، لأن القيد لا مفهوم له [2] .

---

(١) لقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « ماسقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر » والغرب والدالية آلتان للسقي ــ قديماً ــ .

(٢) هذا ، والتفت إلى أصل التفرقة بين الوصف والعلة بعض الأصوليين؛ ولكنه يرى أن الوصف جزء متمم للعلة .

ــ ومعنى ذلك أنه إذا انتفى الوصف ، كانت العلة قائمة ، ولكنها ناقصة فلا تعمل عملها .

الشرط الثاني :

أن يتمحض القيد الذي خُصَّ بالذكر في النص، لبيان تشريع الحكم، دون أية فائدة أخرى .

ـ وهذا شرط جامع، كما ترى .

ـ فاذا تبيَّن أن للقيد فائدة أخرى، سوى بيان تشريع الحكم، كأن يكون لمجرد بيان أمر معتاد، يغلب وقوعه في المجتمع، أو للتشنيع على تعامل ظالم يتوخَّى المشرع التنفير منه، وإلغاءه، دون أن يكون للقيد أثر على مدى تطبيق الحكم .

ـ أو يورد المشرع القيد في النص؛ لأنه جاء في موقع الإجابة عن سؤال ورد فيه ذلك القيد بعينه، لتكون الإجابة مطابقةً للسؤال الموجَّه،

ـ أو لبيان حكم حادثة معيَّنة، دون القصد إلى بيان التشريع العام .

ـ فالقيد في مثل هذه الحالات لا مفهوم له .

ـ هذا، وقد يرد التقييد في نصوص الشريعة أحياناً؛ للتعظيم من

ـ وإليك نص قوله : «والفرق بين العلة والوصف، أن الصفة قد تكون علة، كالإسكار، وقد لاتكون علة، بل متممة «كالسوم» فإن وجوب الزكاة في الغنم السائمة، العلة هي الغنم، والسوم متمم لها» تسهيل الوصول إلى علم الاصول ـ ص ١١٣ ـ للاستاذ عبد الرحمن المحلاوي .

ـ ونحن نقر أصل التفرقة؛ ولكنا لانرى الصفة جزءمتمما للعلة فالصفة هنا قيد بمثابة شرطمقارن، فالعلةتامة، ولكنها لاتعمل عملها، لفقدان شرطها المقارن لها .

ـ يؤيد هذا، ما قدمنا من فلسفة التقييد في التشريع .

ـ راجع مؤلفنا «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده» في بحثتقييد الحق للمصلحة الخاصة والعامة ـ ص ٢٣١ وص٢٤٢ وما بعدها .

شأن المقيّد ، أو لحث المكلّف على الامتثال ، أو للاشادة والمدح ، أو التنقيص والذم ، أو لغرض بيان فضل النعمة الموصوفة وجدواها على الناس ، امتناناً وتفضلاً ، بما لا علاقة له ببيان شرع الحكم .

ـ فالقيد في مثل هذه الحالات لا مفهوم له أيضاً ؛ بمعنى أنه لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد .

ـ ويتضح ذلك بالأمثلة التالية :

ـ أمثلة تطبيقية على الفوائد الأخرى التي تُتوخّى من التقييد سوى بيان التشريع .

أولاً ـ إيراد القيد في النص تصويراً لأمر غالب وقوعه في المجتمع .

ـ كقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم ، من نسائكم اللاّتي دخلتم بهنّ »[1] .

ـ ومعنى الآية الكريمة « حرم عليكم الزواج من بنات زوجاتكم

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٣ .

ـ وربائبكم : عطف على قوله تعالى : « .. أمهاتكم .. » ـ أي حرمت عليكم أمهاتكم ... وحرمت عليكم ربائبكم ..

ـ والربيبة هي بنت الزوجة من زوج سابق .

ـ الحجور ـ جمع حجر ـ بكسر الحاء ، وتسكين الجيم ـ وهو البيت ـ وقوله تعالى : « اللاتي في حجوركم » كناية عن التربية والرعاية .

ـ التوضيح ـ جـ ١ ـ ص ١٤١ ـ ص ١٤٢ ـ لصدر الشريعة .

ـ كشف الأسرار ـ جـ ٤ ـ ص ٢٥٨ .

ـ التقرير والتحبير شرح التحرير ـ جـ١ ـ ص ١٧١ .

اللاتي تربّيْنَ في بيوتكم ، وكنَّ مشمولاتٍ برعايتكم وعطفكم ، إذا دخلتم بتلك الزوجات » .

- فهذا الوصف : « اللاتي في حجوركم » لم يقصد المشرع إلى تقييد الحكم به ، بل قصد إلى تصوير ما هو واقع في المجتمع غالباً[1] ، من أن بنت الزوجة تنتقل عادةً إلى بيت زوج أمها معها .

- وعلى هذا ، فلا صلة لمثل هذا القيد بتشريع الحكم .

- فتحرم بنت الزوجة على زوج أمها بعد الدخول ، مطلقاً[2] ، سواء أكانت في حِجْره أم لم تكن ، ولا مفهوم للقيد ؛ لما بينا من الغرض .

- وعلى العكس من ذلك ، الوصف التالي للزوجات في الآية الكريمة نفسها ، وهو قوله تعالى « من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ » فله مفهوم ؛ لأنه قيد معتبر في تشريع الحكم ، مؤثر في قصره على هذه الحالة ، وهو كون الزوجة مدخولاً بها .

- وعلى هذا ، تحرم بنت الزوجة على زوج أمها إذا دخل بالأم ، عملًا بالمنطوق ، والقيد معتبر .

- ويدل هذا القيد على أنه إذا لم يدخل بالأم ، فلا تحرم البنت ؛

---

(١) ومن هنا ، كان لابد في تفسير القرآن الكريم ، واستنباط الأحكام منه على وجه الخصوص ، من الوقوف على الظروف التي كانت تحتف بنصوصه المقدسة إثر نزولها ، وما كان يستقر في ذلك المجتمع من تقاليد وعادات ، ويسوده من تعامل وعلاقات في شتى الشؤون ، لأن الآيات الكريمة كانت تنزل على أساس الوقائع والمناسبات كما هو معلوم لكن تشريعها ـ مع ذلك ـ عام زماناً ومكاناً .

(٢) خالف في ذلك ابن حزم .

لأن مجرد العقد على الأم ، لا يحرّم البنت ، وذلك عملاً بمفهوم الوصف [١] .

ثانياً ـ قال تعالى : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله ، فلا جُناح عليهما فيما افتدت به » [٢] .

ـ أفادت الآية الكريمة بمنطوقها ، إباحة « الخُلْع » عند الخوف من عدم إقامة حدود الله [٣] .

ـ لكن هذا الشرط « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله » ليس مقصوداً به تقييد حكم الخُلع ، أو تعليقه عليه ، بل قصد المشرع بإيراده إلى بيان الواقع من حال الناس ، إذ الغالب من أمرهم ، أن الخلع يقع في مثل هذه الحال ؛ فلا يدل هذا الشرط بالتالي على عدم جواز الخُلع عند

---

(١) والقاعدة العامة في التشريع الاسلامي في هذا الصدد : « أن العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات » .

ـ وحكمة التشريع في ذلك ، أن مريد الزواج من البنت ، إذا عقد عليها ، ثم انصرف عنها إلى أمها ، فان البنت تحقد على أمها حقداً شديداً ، تتقطع معه علاقة الأمومة غالباً طوال الحياة ، بخلاف العكس ، لأن الأم ـ بدافع عاطفة الأمومة ـ تبغي من الخير والسعادة لابنتها في حياتها الزوجية على نحو أكثر مماتبغيه لنفسها ، لذا جاء الاسلام مسايراً واقع هذه الفطرة الانسانية ، فجعل مجرد العقد على البنت محرماً للزواج من الأم ، لينأى بعلاقة الأمومة عن أسباب الحقدوالتقطع ، واستجاب ـ في الوقت نفسه ـ لعاطفة الأمومة ، فلم يحرم الزواج من البنت بمجرد العقد على أمها ، بل جعل باب العدول عنها مفتوحاً بعد العقد ، إذ لاتتأثر الأم بذلك غالباً ، فلم يحرم البنت إلا بعد الدخول بالأم .

(٢) سورة ـ البقرة آية ـ ٢٢٩ ـ تبين الآية حكم الخلع ، وأنه جائز ـ والخلع بضم الخاء ، وتسكين اللام ـ هو الطلاق على مال .

ـ فيما افتدت به ـ أي مادفعته لزوجها من المال في نظير طلاقها .

(٣) إذا استحكمت النفرة بينهما ، وتعذرت المعاشرة بالمعروف .

عدم الخوف ؛ بل يجوز في كل حال باتفاق الزوجين ، إذ الشرط لا مفهوم له ، كما بيّنا [1] .

ثالثاً ـ إيراد القيد بقصد التشنيع على نوع فاشٍ من التعامل الظالم ، تنويهاً بخطوه ، وتنفيراً منه ، لإلغاء أصله ، لا لتقييد الحكم به .

ـ كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » [2] .

---

(١) لكن الواقع ، أن الفرقة بين الزوجين في الشريعة الاسلامية ، ليست مباحة باطلاق ، اذ الزواج ميثاق مقدس ، فينبغي ألا يكون عرضة للانحلال بدون سبب جوهري يجعله مجلبة للضرر الراجح الذي لايتأتى معه اجتناء ثمرات الزواج ، وتأسيس أسرة صالحة ، في الحدود التي رسمها الله تعالى في كتابه العزيز ، وسنة رسوله ـ صلى الله عليه وسلم .

ـ وعلى هذا ، فان ذلك مقيد بقيدين .

أولاً : ألا يلحق أحد الزوجين ضرر بالغ غير محتمل دون مبرر .

ثانياً : ألا يلحق الأولاد أيضاً ضرر التشرد والتشتيت الذي يودي بمستقبلهم ، ويجعلهم خطراً على مجتمعهم .

ـ ومرد ذلك إلى قواعد الشريعة التي تقيد الإباحات ، وممارسة الحقوق، بنفي الضرر والضرار .

ـ أضف إلى ذلك ، أن عقد الزواج في الإسلام ، عقد اجتماعي ، يترتب عليه بناء الأسرة ، وتأسيس القرابات ، وليس مجرد عقد ثنائي الطرف ، ينشيء رابطة بين الزوجين بحيث تتصرف المصلحة فيه اليهما وحدهما .

(٢) سورة : آل عمران ـ آية ـ ١٣٠ . وأضعافاً مضاعفة حال من الربا .

ـ فوصف الربا بكونه أضعافاً مضاعفة ، بجرد تصوير واقعي لتعامل جاهلي ظالم ، حيث كان المرابي ، يزيد في الربا كلما زاد في أجل الدَّيْن ، حتى كان الربا يبلغ أضعاف أصل الدَّيْن ، فنوَّهت الآية الكريمة بهذا الوصف الذي يصور ذلك الواقع ، تشنيعاً على المرابين ، ولفتاً لهم إلى واقع تصرفهم الاستغلالي المقيت ، لا لتقييد الحكم بهذا الوصف ، حتى يُقال إنه إذا لم يبلغ الربا أضعافاً مضاعفة ، جاز ، إذ لا مفهوم لهذا الوصف كما بيَّنا .

ـ وعلى هذا ، فأصل الربا محرَّمٌ بإطلاق ، كثيراً كان أم قليلاً ، يؤيد هذا قوله تعالى : « **فإن تُبْتُم فلكم رؤوس أموالكم ، لا تَظْلِمون ولا تُظْلَمون** » [1] .

وقوله تعالى : « **وأحَلَّ اللهُ البيعَ ، وحَرَّم الربا** » [2] فهو بعمومه شامل لكل نوع من أنواع الربا .

رابعاً ـ إيراد القيد في النص ، لمجرد التعظيم من شأن ذلك القيد .

ـ قال تعالى : « إنَّ عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله ، يوم خلق السموات والأرض ، **منها أربعة حُرُم** ، ذلك الدين القيِّم ، فلا تظلموا فيهن أنفسكم » [3] .

---

(١) سورة البقرة ـ آية ـ ٢٧٩ .

(٢) من المقرر في علم الأصول ، أن المفرد المعرف باللام يفيد العموم ، إذا لم يكن التعريف للعهد ، فكلمة « الربا » لفظ عام شامل لكل أنواعه وأفراده ، قليلاً كان أم كثيراً .

(٣) سورة : التوبة ـ آية ٣٦ .

ـ تدل الآية الكريمة على أنّ الظلم حرام [1] في هذه الأشهر الحُرُم .

ـ لكن هذا القيد الزماني المستفاد من قوله تعالى : « فيهنّ » لم يقصد المشرع إلى جعله أساساً في تحريم الظلم ، فلا يدل بالمفهوم المخالف على إباحة الظلم في غير هذه الأشهر ، لأن أساس تحريم الظلم ، أنه في ذاته محرّم شرعاً على التأبيد ، بنصوص محكمة ، تحريماً عامّاً ، زماناً ومكاناً ؛ فضلاً عن أنه محرم عقلاً .

ـ وإنما قصد المشرع من إيراد هذا القيد في النص ، وتخصيصه بالذكر ، التنويه بشأن هذه الأشهر وتعظيمهنّ ، ولفت المكلفين إلى ذلك .

ـ ولا ريب ، أن من لوازم هذا التعظيم للأشهر الحُرُم ، الكفّ عن التظالم فيهن على وجه أخص .

خامساً ـ إيراد القيد للتعظيم من شأن تنفيذ الحكم نفسه ، لأثره في تحقيق قيمة اجتماعية راعاها المشرع بوجه خاص .

ـ من مثل قوله تعالى : « **ومتّعوهن على الموسع قَدَرُه وعلى المقتر قَدَرُه ، متاعاً بالمعروف ، حقاً على المحسنين** » .

---

(١) استفيد التحريم من النهي في قوله تعالى : « فلا تظلموا » إذ الأصل أن كل نهي للتحريم ، إلا إذا قام الدليل على تأويله ، وصرفه عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازي ، وهو الكراهة ، كما سيأتي تفصيل ذلك في بحث « الأمر » و « النهي » إن شاء الله .

ـ والأشهر الحرم هي : ذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم ، ورجب ـ الجامع لاحكام القرآن ـ حـ ٢ ـ ص ١٣٣ ـ للقرطبي .

ـ ومن مثل قوله عز وجل : « وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقاً على المتقين » .

ـ فكلٌّ من الآيتين الكريمتين ، يدل على أنّ المُتْعة (١) حقٌّ للمطلقة ؛ لكنه في الأولى على المحسنين ، وفي الثانية على المتقين .

ـ وليس قصد المشرع قصر هذا الحق على من اتصف بالإحسان أو التقوى ، لأنها حق على غيرهما أيضاً ، بل قصد إلى الحث على تنفيذ الحكم ، لأثره البالغ في تحقيق قيمة اجتماعية ، هي تطييب خاطر المرأة ، وتخفيف وقع الطلاق على نفسها ، وإشعارها بأنها لا زالت ـ بعد الطلاق ـ موضع التكريم ، وأنها جديرة به .

ـ فليس أيٌّ من الوصفين قيداً في تشريع الحكم ، حتى ينتفي بانتفائه ؛ بل لما ذكرنا من قيمة اجتماعية ، فلا يعفى من هذا الواجب أحد .

سادساً ـ إيراد القيد في النص ، لبيان فضل المقيّد ، والامتنان به .

ـ قال تعالى : « هو الذي سخّر لكم البحر ، لتأكلوا منه لحماً طرياً » (٢) .

ـ وَصْف لحم مخلوقات البحر بكونه طرياً ، ليس قيداً في حكم جواز الأكل منه ، والانتفاع به ، فلا يدل بالمفهوم المخالف على أن

---

(١) المتعة ، هي ما يجب تقديمه للمطلقة قبل الدخول ـ إذا لم يقدر لها مهر في العقد ـ من أمتعة وملابس لا تزيد عن نصف المهر ، تطييباً لخاطرها .

(٢) سورة : النحل آية ـ ١٤ .

اللحم إذا لم يكن طرياً ، لم يجز الانتفاع به .

ـ ذلك ، لأنّ المشرع لم يقصد إلى اعتبار هذا الوصف أساساً في تشريع حكم جواز الانتفاع باللحم ، وإنما قصد به ، إظهار فضل هذه النعمة من مخلوقات البحار ، بما تتصف به من ميزة ، لرفاهية هـــذا الانســـان .

ـ فالقيد لا مفهوم له ؛ إذ لا علاقة له بتشريع الحكم .

سابعاً ـ إيراد القيد في النص لوقوعه جواباً عن سـؤال ورد فيه ذلك القيد بعينه ، أو في حكم حادثة معينة وجد فيها القيد نفســـه .

ـ فاذا سأل شخص مثلاً ، هل في الغنم السائمة زكاة ؟ وأجابه المشرع بالحكم مقيداً بالقيد نفسه الذي ورد في السؤال ، بأن قال : « في الغنم السائمة زكاة » .

ـ فالظاهر أنّ المشرع قصد بذكر القيد هنا ، أن تكون الإجابة على قدر السؤال ، ومطابقةً له ، دون القصد إلى بيان تشريع حكم عام في زكاة الغنم ، وبيان أحوالها ، فلا يدل هذا التقييد على أن لا زكاة في غير السائمة .

ـ أما لو شرع حكماً مبتدأً في زكاة الغنم ، فالأصل أن يُحمل القيد على بيان التشريع ، إذا لم يظهر للتقييد غرض آخر ، كما بيّنا .

ـ وكذلك إذا ورد الحكم مقيداً في حادثة معينة ، وجد فيها ذلك القيد ، فالظاهر أن المشرع قصد بيان حكم هذه الحادثة بالذات ، ولم

يقصد إلى تجريد الحكم وتعميمه ، فلا مفهوم للقيد أيضاً [1] .

خامساً ـ حجية مفهوم المخالفة :

ـ اتفق الاصوليون [2] ، وفقهاء القانون الوضعي [3] ، على أن مفهوم المخالفة حجة ، يجب العمل بمقتضاه ، في المصنّفات الفقهية [4] ، والمؤلفات العلمية ، ونصوص القانون ، وعقود الناس وتصرفاتهم القولية في سائر معاملاتهم .

أما في نصوص الشريعة بوجه خاص ـ قرآناً وسنة ـ فقد جرى الخلاف في الاعتداد باسلوب مفهوم المخالفة منهجاً اصولياً لاستنباط الأحكام، فانقسموا إلى فريقين :

---

(١) وهناك أغراض أخرى لا يتسـع المقام لذكرها ، من مثل قوله ـ صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله ، واليوم الآخر ، أن تحد فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً » رواه مسلم .

ـ فوصف المرأة بالإيمان بالله واليوم الآخر ، قصد به الإشادة ، حثاً على الامتثال ، فلا يدل هذا القيد على أن غيرها يجوز لها أن تحد مدة أطول من ذلك .

ـ أو أن يكون القيد صفة لازمة لا تنفك ، كقولك : أمس الدابر لا يعود .

ـ أو للمدح ، كقوله تعالى حكاية على لسان المؤمنين : « ربنا أغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان » .

ـ فالوصف بالسبق بالإيمان للمدح ، فلا يدل بالتالي على نفي الاستغفار لغيرهم .

ـ التوضيح ـ حـ ١ ـ ص ١٤١ وما بعدها ـ صدر الشريعة .

(٢) المرجع السابق.

(٣) المدخل للعلوم القانونية ـ ص ٢٢٢ وما بعدها ـ للدكتور عبد المنعم البدراوي.

(٤) حتى شاع عند الحنفية قولهم : « مفاهيم الكتب حجة » .

الأول : يرى حجية مفهوم المخالفة ؛ لأنه أصل لغوي ، تثبت به المعاني والاحكام ؛ فضلاً عن أنه مقتضى المنطق التشريعي .

ـ وهؤلاء هم الجمهور ، من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة .

الثاني : ينفي حجية هـذا المفهوم ؛ ويعتبره من الاستدلالات الفاسدة في نصوص الشريعة خاصة [1] .

ـ وهؤلاء هم الحنفية [2] .

ـ قال الكمال بن الهمام في التحرير : « الحنفية ينفون مفهوم المخالفة بأقسامه في كلام الشارع فقط . »

ـ وقال صاحب التيسير : « أما في متفاهم النـــاس ، وعرفهم في المعاملات والعقليات ، فيدل [3] » .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) ومعهم الظاهرية ، والإمام الغزالي ، والآمدي من الشافعية ـ والمعتزلة .

ـ الإحكام في أصول الأحكام ـ حـ ٧ ـ ص ٨٨٦ لابن حزم .

ـ الإحكام في أصول الاحكام ـ حـ ٢ ـ ص ١٥٣ ـ للآمدي .

ـ المستصفى ـ حـ ٢ ـ ص ٤٢ ـ للإمام الغزالي .

ـ مسلم الثبوت ـ حـ ١ ص ٤٣١ .

ـ إرشاد الفحول ـ ص ١٧٨ ـ للإمام الشوكاني .

(٣) تيسير التحرير ـ حـ ١ ـ ص ١٤٩ ، ص ١٥٠ .

ـ العضد على ابن الحاجب ـ حـ ٢ ـ ص ١٧٤ .

ـ فواتح الرحموت ـ حـ ١ ـ ص ٤١٤ .

ـ تحرير محل النزاع في حجية مفهوم المخالفة :

ـ اتفق الاصوليون على أنه إذا ظهر للقيد[1] فائدة أخرى غير بيان التشريع ، بطل وجه دلالته على المفهوم المخالف .

ـ أما إذا تبين ، أنه لم يكن للقيد من فائدة سوى قصر الحكم على الواقعة التي وجد فيها ، ونفيه عما عداها ، فذلك هو محل النزاع في حجية مفهوم المخالفة .

ـ منشأ الخلاف :

ـ هل انتفاء الحكم عند انتفاء القيد إثباتاً ونفياً ، مستفاد من طريق مفهوم المخالفة ، أو ثابت بالعدم الأصلي[2] ؟

وبيان ذلك :

ـ أنه قد ثبت باستقراء جزئيات لا تُحصى ؛ وردت بها نصوص شرعية ، مقيد حكم كل منها بقيد ، ثبت انتفاء حكم الواقعة المنصوص عليها نفسها

---

(١) تيسير التحرير ـ حـ ١ ص ١٤٧ ـ ص ١٤٨ .

ـ العضد على ابن الحاجب ـ حـ ٢ ـ ص ١٧٤ ـ ص ١٧٦ .

(٢) يقصد « بالعدم الأصلي » البراءة من التكاليف والأحكام ، قبل ورود الشريعة كما أشرنا ، ويطلق عليها أيضاً « البراءة الأصلية » .

ـ فلا حكم للأفعال أو الوقائع ، ولا شغل للذمة بالتكليف ، قبل ورود الشرع ، إذ لا حكم إلا بالشرع .

ـ وما لم يرد بشأنه حكم ، فهو باق على الاباحة الأصلية ، وهذا معنى قولهم :

ـ الأصل في الأشياء الإباحة .

ـ الأصل براءة الذمة حتى يرد ما يشغلها من التكاليف .

ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتى يرد الدليل المغير .

إذا انتفى عنها القيد ، وهذا الانتفاء كان موافقاً للعدم الأصلي غالباً[1] .

ـــ ومن هنا ، وقع الشك والتردد في منشأ الانتفاء هذا ؟

ـــ هل هو دلالة القيد ؟

ـــ أو العدم الأصلي ؟

ـــ وما دام لم يتعيّن منشؤه من القيد ، فلا سبيل إلى القول بأنه مستفاد من مفهوم المخالفة يقيناً ؛ لاحتمال أن يكون منشؤه العدم الأصلي ! .

ـــ ومع هذا التردد والاحتمال ، لاتنهض الحجية ؛ إذ يجب الاحتياط في تقرير المناهج الأصولية للاستنباط من نصوص الشريعة ، حتى لاينسب إلى الشريعة ما ليس منها[2] .

ـــ والمثال الذي ضربناه من قول الرسول ﷺ : « في الغنم السائمة زكاة » يوضح ذلك .

---

(١) لأن انتفاء الحكم عند الحنفية ، إما أن يكون استصحاباً للعدم الأصلي ، وإما إستصحاباً لأصل أتى به الشارع ، فمن الأول عدم الزكاة في المعلوفة ، ومن الثاني عدم جواء الزيادة على الحد ، عملاً بعموم النص المحرم للأذى .

ـــ تيسير التحرير ـــ ج ١ ـــ ص ١٢٠ ـــ ص ١٥١ .

(٢) ـــ التوضيح على التنقيح ـــ ج ١ ـــ ص ١٤٤ وما بعدها .

ـــ الوسيط في أصول الحنفية ـــ ص ١٢٩ ـــ للشيخ أحمد فهمي أبي سنة .

ـــ فالحنفية يقولون : إن عدم الحكم في المسكوت عنه ، إبقاء له على ما كان عليه قبل الشرع ، لا لأن القيد دل على عدم الحكم ، أو بعبارة أخرى ، إن عدم الحكم في المسكوت عنه لعدم الدليل لا لدليل العدم .

ـــ أما الجمهور فيقولون : إن عدم الحكم في المسكوت عنه لدليل العدم ، بمعنى أن القيد دل على عدمه .

ـ فإن نصّ الحديث الشريف ـ على مذهب الجمهور ـ يفيد حكمين شرعين متعارضين ، نفياً وإثباتاً .

ـ **أحدهما** : **إيجاب الزكاة في الغنم الموصوفة بالسَّوْم** ، وهو صريح المنطوق .

ثانيها : **عدم إيجاب الزكاة في الغنم العلوفة** ، وهو حكم سلبيّ على النقيض من الأول ، كما ترى ، يدل عليه التقييد بوصف السوم ، أي بالمفهوم المخالف .

ـ لكن الحنفية ومن معهم ، يقولون : إنّ عدم إيجاب الزكاة في العلوفة قد وقع الشك في منشئه : أهو دلالة التقييد بوصف السوم ، أو العدم الأصلي [1] ؟

ـ إذ الأصل أن لا زكاة في الغنم مطلقاً قبل ورود الشريعة ، فلما ورد النصّ بإيجاب الزكاة في الغنم السائمة على وجه الخصوص ، بقيت

---

(١) فكل من مفهوم المخالفة ، والعدم الأصلي ، متفق من حيث النتيجة العملية وهي عدم إيجاب الزكاة في العلوفة .

ـ قال صاحب التيسير : « لايمنع من نفي الحنفية للمفهوم ، موافقة أصحابنا للشافعية في غالب الأحكام التي أخذها الشافعية من مفهوم المخالفة ، لأن أصحابنا استندوا في هذه الأحكام لغير مفهوم المخالفة :

ـ إما إلى استصحاب العدم الأصلي .

ـ وإما إلى استصحاب أصل أتى به الشارع .

ـ فمن الأول عدم إيجاب الزكاة في الغنم المعلوفة .

ـ ومن الثاني ـ عدم جواز ضرب القاذف أكثر من ثمانين جلدة ، لأنه مأخوذ من عموم الدليل الدال على المنع من الأذى ـ تيسير التحرير ـ ج ١ ـ ص ١٥٠ ـ ص ١٥١

الغنم العلوفة على العدم الأصلي ، أو البراءة من التكليف .

ـ فلم يتعين أن يكون انتفاء الحكم مستفاداً من القيد ، أي من المفهوم المخالف لنص الحديث الشريف بصفة قاطعة ؛ فأنكروا حجية مفهوم المخالفة لذلك .

ـ وعلى هذا ، فلا يستفاد من نصّ الحديث ـ على منهج الحنفية ـ حكمان متعارضان ، بل حكم واحدٌ فقط ، هو حكم المنطوق ، ولا معارض له .

ـ لكن يُرَدُّ على ذلك ، بأن الجمهور لاينفون مجرد الاحتمال في منشأ انتفاء الحكم ، ولهذا لا يقولون بأن دلالة مفهوم المخالفة قطعية ؛ ولكنهم يرجّحون احتمال كون منشأ انتفاء الحكم ، وثبوت نقيضه ، من دلالة القيد ، لا من العدم الأصلي ، للأدلة الموجحة .

ـ والظن الراجح كافٍ في الحجية ووجوب العمل في تشريع المعاملات .

ـ الثمرة التشريعية التي تترتب على هذا الخلاف .

١ ـ إن مفهوم المخالفة ـ بما هو منطق تشريعي ، وأصل لغوي عند الجمهور ـ يعتبر ما يستنبط عن طريقه ، حكماً شرعياً ثابتاً بالنص نفسه ، كالحكم الثابت بالمنطوق [1] على السواء ، وعلى هذا يستفاد من النص حكمان شرعيان : منطوق ومفهوم مخالف ، كما قدمنا .

---

(١) وكلاهما حجة ، غير أن بينهما تفاوتاً في مدى قوة الحجية ، يظهر أثره عند التعارض ، فيقدم الثابت بالمنطوق كما أسلفنا .

ـ أما إذا اعتبرنا أن انتفاء الحكم عند انتفاء القيد ثابت بالعدم الأصلي ، لا بالمفهوم المخالف ـ كما يقول الحنفية ـ فلا يكون حكماً شرعياً ، بل هو مجرد حكم عقلي .

ـ وعلى هذا ، فلا يستفاد من النص إلا حكمٌ واحد ، هو المنطوق[1].

ـ ذلك ؛ لأن الشارع ـ كما يقول الحنفية ـ ساكت عن غير المنطوق ، فلم يتناوله بالنفي ولا بالإثبات ، فيبقى على العدم الأصلي عارياً عن الحكم ، حتى يرد من الشارع دليل آخر ينتهض بحكمه .

ـ ولا مجال للقول بمفهوم المخالفة ، لأنه ليس بحجة .

ـ ويتفرع عن هذا ، أن ما يستفاد عن طريق مفهوم المخالفة [2] ـ بما هو حكم شرعي ـ يجري القياس عليه [3] .

ـ أما عند القائلين بالعدم الأصلي ، فلا يجري القياس عليه ، لأنه ليس حكماً شرعياً [4] ، بل هو حكم عقلي محض ، كما قدمنا .

---

(١) والشارع ساكت عن غيره ، لم يتعرض له بنفي ولا إثبات .

ـ هـذا ، بالاضافة إلى ما يمكن أن يستفاد من النص أحكام من طرق الدلالة الأخرى ، كالإشارة والاقتضاء ؛ لأنها معتبرة إجماعاً .

(٢) عند القائلين بحجيته ـ وهم الجمهور كما ذكرنا .

(٣) فيعتبر أصلاً يقاس عليه غيره ، إذا جمعت بينهما علة مشتركة .

(٤) ويشترط في المقيس عليه ، أن يكون حكماً شرعياً ثابتاً بأحد الأصول الثلاثة : الكتاب أو السنة أو الإجماع .

ـ التوضيح ـ جـ ٢ ـ ص ٢٢ وما بعدها ـ باب القياس ـ صدر الشريعة .

ـ ومن شروط القياس ، أن يكون الأصل ـ المقيس عليه ـ حكماً شرعياً ثابتاً بأحد مصادر التشريع الثلاثة ، لا بالعدم الأصلي .

ـ هذا ، وقد رجح كلٌ فريق وجهة نظره بأدلة نوجزها فيما يلي :

أدلة الجمهور الإجمالية [1] .

أولاً : عُرْف أهل اللغة .

ـ إن انتفاء الحكم عن الواقعة التي ورد بها النّص ، عند انتفاء القيد عنها ، وثبوت نقيض ذلك الحكم لها ، هو المتبادر إلى فهم أئمة اللغة من أسلوب مفهوم المخالفة نفسه ، على ما هو الثابت بالنقل المستفيض عنهم ، لا من العدم الاصلي ، حتى كان ذلك عرفاً لهم في الفهم والتخاطب

ـ والتبادر أمارة الحقيقة .

ـ وعرف أئمة اللغة حجة ، وإلا لما كانوا أئمة ، بل لما ثبت شيء مما نقل عنهم من أصول لغتنا وقواعدها ، وأساليب أدائها ، ومفاهيم الفاظها ، ولارتفعت الثقة باللغة .

ـ هذا ، والظاهر أن عرفهم يستند إلى أصل [2] لغوي ، إذ

---

(١) آثرنا الاقتصار على الأدلة الاجمالية دون التفصيلية لكل اسلوب من أساليب مفهوم المخالفة ، خشية الاطالة ، وتحاشياً من إيقاع الدارس في بلبلة فكرية .

(٢) يشبه هذا إجماع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي ، إذ لا بد أن يكون فهمهم هذا ، مستنداً إلى أصل شرعي ، وإن لم يصرحوا به .

ـ تيسير التحرير ـ ج ١ ـ ص ١٥٠ ـ ص ١٥١ .

لا مجال للاجتهاد بالرأي في اللغويات [1] .

ـ وأيضاً ، لا ينبغي لهؤلاء الأئمة أن يفهموا غير ما أراده واضع اللغة .

ـ من ذلك مثلاً ، أن أبا عبيد القاسم بن سلام ، والإمام الشافعي [2] ، قد فهما من قوله ـ ﷺ ـ : « مَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ » [3] أن مطل غير الغني ليس بظلم .

ـ ونقل ذلك عنهما نقلاً مستفيضاً عبر القرون ؛ فدل ذلك على أن ما يفيده أسلوب مفهوم المخالفة ، مدلول لغويٌّ للنص نفسه ، فكان حجة [4] .

---

(١) ينبغي ان نشير هنا إلى مدى صلة العقل الانساني باللغة ، فلا مراء أن العقل ليس له مدخل في وضع مادة اللغة ، لكن هذا لاينفي أن يكون للعقل مدخل في تقرير مقتضى الحكمة والمنطق الذي ينبغي أن يكون عليه وضع اللغة .

ـ ذلك ، لأن واضع اللغة نفسه ، لم يكن ـ إبان وضعه لها ـ بمعزل عن المنطق والحكمة .

(٢) وهما إمامان من أئمة اللغة ، فضلاً عن أن الامام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إمام في الفقه ، وصاحب مذهب ، كما هو معروف ، وهو أول من دون « علم الأصول » في كتابه القيم « الرسالة » .

ـ هذا ، وقد نقل عن الامام الشافعي، أن المعنى الذي يفيده اسلوب مفهوم المخالفة مدلول لعرف لغوي .

(٣) رواه البخاري ومسلم (متفق عليه) .

(٤) عورض فهم الامامين هذين ، بفهم « الأخفش الذي لا يقر مفهوم الصفة ، وهو إمام في اللغة أيضاً ـ مسلم الثبوت ـ جـ ١ ـ ص ٤١٨ .

ـ لكن يرد على ذلك ، بأن منزلة الأخفش في اللغة دونهما .

ثانياً : عرف المشرّع

- بل لقد نقل عن الرسول نفسه - ﷺ - هذا الفهم .

- كما نقل عن الصحابة - رضي الله عنهم - مثل ذلك .

- فقد روي ، أن يَعلى بن أمية ، لما سمع قوله تعالى : « وإذا ضربتم في الأرض ، فليس عليكم جُناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا [1] » .

- قال لعمر - رضي الله عنه - ما بالنا نَقْصُر وقد أمِنّا [2] ؟

- فقد فهم من تعليق جواز قصر الصلاة على شرط الخوف - كما هو واضح - عدم جوازه حالة الأمن .

- إذ ينتفي الحكم عند انتفاء شرطه ، ويثبت نقيضه .

- فأقره عمر - رضي الله عنه - على هذا الفهم بهذا الأسلوب ، بدليل قول عمر ليعلى ، جواباً عن سؤاله : « عجبتُ مما عجبتَ منه » الأمر الذي حمل عمر على الاستفسار من الرسول - ﷺ - عن ذلك ، فأقرهما على هذا الفهم أيضاً ؛ ولكنه - عليه السلام - بيّن لهما ، أن القصر حالة الأمن أجيز استثناءً ، للتخفيف والترخّص ، بقوله - عليه السلام - :

= - وأيضاً ، هناك قاعدة في المعارضة والترجيح تقضي بأنه : إذا تعارض المثبت والنافي ، كان المثبت أولى بالقبول ، ذلك لأن عدم الوجدان لايدل على عدم الوجود إلا ظناً ، لكن الوجدان يدل على الوجود قطعاً ، والقطعي أولى بالقبول والعمل من الظني بداهة .

(١) سورة النساء - آية - ١٠٠

(٢) صرنا في حالة الأمن .

« صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته » [1] .

- ويلزم من العرف في الفهم ، العرف في الاستعمال ؛ لأنه وسيلة للافهام .

- وعرف المشرع فهماً واستعمالاً ، حجة بلا نزاع .

ثالثاً : صيانة القيود التي يوردها المشرع عن العبث والإلغاء .

- إن مما يتفق مع أساليب اللغة في البيان ، وما يتفق مع المنطق التشريعي أيضاً ، أن يكون ذكر القيد في النص لفائدة متوخاة ، فإذا عري القيد - بعد البحث والاجتهاد - عن جميع الاحتمالات والفوائد التي تتوخى منه عادة إلا عن غرض بيان التشريع ، وجب حمله عليه ، وإلا كان التقييد عبثاً ولغواً من القول ، وهو ما ينبغي أن يصان كلام العقلاء عنه ، فضلاً عن كلام الله ورسوله .

رابعاً - وجوب استثمار كافة طاقات النص [2] ، بكل طرق

---

(١) الصدقة هنا بمعنى الرخصة ، وكان الأصل ألا يجوز القصر حالة الأمن ، عملا بمفهوم المخالفة .

- رواه مسلم - نيل الأوطار - جـ ٣ - ص ٧٠ - للامام الشوكاني .

- هذا ومما تجدر الاشارة اليه ، أنه اذا قامت الحجة على اعتبار مفهوم الوصف ، كانت تلك الحجة قائمة على اعتبار مفهوم الشرط ، والغاية ، والعدد أيضاً ، لأن هذه القيود أوصاف في المعنى .

(٢) وهو ما يعبر عنه الأصوليون في هذا الصدد بتكثير الفائدة .

الدلالة المقررة لغةً وعرفاً وشرعاً [1] .

- إن في إنكار حجية مفهوم المخالفة ، تعطيلاً لطريق هامة من طرق الدلالة على الأحكام ، الأمر الذي يترتب عليه إهدار كثير من الأحكام المعتبرة شرعاً ، وذلك مما لا يجوز المصير إليه بحال .

خامساً : إن ربط الحكم بالوصف [2] يومىء إلى عليّة ذلك الوصف [3] ، ومعلوم أنه إذا انتفت العلة ، انتفى المعلول ، فكانت العلة ــ الوصف ــ عند انتفائها ، دليلاً [4] على انتفاء الحكم .

---

(١) ــ الوضع اللغوي ، والعرف اللغوي المقارن لنزول الشريعة ، وعادة المشرع في الاستعمال ، كل أولئك حجة تثبت به الأحكام ، لقوله تعالى : « وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه ليبين لهم » واللسان شامل لما عهد وضعا وعرفا .

- وأما عادة المشرع في الاستعمال ، فهي مقدمة على الوضع أو العرف اللغوي ، لأن ارادته فيها أبين .

- ونقصد با ستثمار النصوص شرعاً ، استخلاص المفاهيم العامة من استقصاء الجزئيات ، ولا نزاع في حجية هذه المفاهيم المستثمرة ليبنى عليها مالم يرد فيه نص ، ولا انعقد عليه اجماع ، ولا بني على قياس خاص ، فهي من طرق الدلالة على الأحكام أيضاً .

(٢) والقيود كلها أوصاف في المعنى ، كالشرط ، والغاية ، والعدد .

(٣) سبق أن فرقنا بين علة الحكم ، وما ارتبط به من قيد أو وصف ، ولكننا نقصد هنا أنه بمثابة العلة من حيث دوران الحكم مع الوصف وجوداً وعدماً ، فهو بمثابة العلة من هذه الحيثية لأنه شرط مقارن لها ، كما قدمنا .

(٤) وهذا ما حمل بعض الاصوليين على اطلاق اصطلاح « دليل الخطاب » على مفهوم المخالفة ، لأن دلالته على نقيض الحكم ترجع الى اعتبارات في الخطاب أو النص نفسه ، وهي القيود الواردة فيه .

- وهذا الدليل – بلا ريب – راجع إلى اعتبار لغوي في النص نفسه ، وهو القيد الوارد فيه ، كما يرجع إلى اعتبار منطقي أيضاً ، وهو ارتباط السبب بالمسبب عقلاً ؛ فالعقل يحكم بأنه حيثما وجدت العلة وجد الحكم ؛ وبذلك كان الاعتبار اللغوي والشرعي مُؤَيَّداً بالاعتبار العقلي .

٢ – أدلة النافين .

١ – قالوا : إن أساليب اللغة في البيان ، لا تثبت بالنقل الآحادي ؛ بل لا بد أن يكون النقل متواتراً .

- ويجاب عن ذلك ، بأن معظم من قواعد اللغـــة ،وأساليبها ، ووجوه بلاغتها ، ومفاهيم ألفاظها ، ماوصل الينا بالنقل الآحادي [1] غالباً .

- ولا ينازع أحد في حجية ذلك .

- ولو اشترطنا التواتر ؛ لضاع كثيرٌ من الأصول اللغوية الثابتة ، ومفاهيم ألفاظها .

٢ – استدلوا بكثير من النصوص التي قيد الحكم فيها بقيد ، على فساد المعنى المؤدّى بمفهوم المخالفة [2] .

---

(١) كالنقل عن الأصمعي ، والخليل ، وسيبويه – العضد – ج ٢ – ص ٧٩

(٢) – من ذلك مثلا : قوله تعالى : ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصناً » فمؤدى مفهومـه المخالف ، أنهن إن لم يردن التحصن ، جاز إكراههن على البغاء ، وهو معنى فاسد شرعاً لايعقل الأخذ به .

– والجواب عن ذلك،أن الشرط هنا لبيان الواقع ، أو لامكان تصور وقوع الاكراه ، لا لتقييد الحكم .

والواقع ، أن استدلالات الحنفية على فساد المعنى المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة لكثير من النصوص التشريعية ، تمهيداً لنقض حجيته ، إنما منشؤه - كما اتضح لك من تحليل الأمثلة التوضيحية - عدم توافر أحد الشروط التي وضعها علماء الأصول من الجمهور ؛ لصحة العمل بأسلوب مفهوم المخالفة ،وليس مردُّه الاسلوب ذاته .

- هذا ، ولا تخفى صلة استدلال الحنفية على فساد نتائج العمل بهذا الاسلوب بالمنطق التشريعي ، لكنهم لم يلتزموا هذا المنهج بعد تحريره بالضوابط التي تكفل سداد توجيهه ، وصحة نتائجه .

رأينا في حجية مفهوم المخالفة :

يستنتج ضمناً ، أن الإجماع منعقد على وجوب الأخذ بالمفهوم المخالف إذا تبيّن يقيناً ، أن القيد معتبر في تشريع الحكم .

وإنما كان هذا استنتاجاً ، لأن المنكر لحجيّة هذا المفهوم ، قد بنى إنكاره - كما تقدم - على أساس أن كثرة الأغراض التي ثبت أن الشارع قد توخاها من التقييد في نصوص الشريعة خاصة ، تحول دون توفُّر اليقين[1] أنّ القيد قد تمحّض أساساً للحكم ، أو لغرض تشريعي .

- فاحتياطاً من الوقوع في النتائج الفاسدة التي يفضي اليها الاجتهاد في استنباط الأحكام من النصوص عن هذه الطريق - في زعمهم - وتجنباً للمحاذير

---

(١) وكان ردنا عليه ، أن الظن الغالب كاف في وجوب العمل في تشريع المعاملات ، إذا تعذر اليقين .

التي تناقض منطق الشرع ، أبطلوا الاستدلال بهذا المنهاج جملة ، وقالوا بفساده .

— لكن الجمهور لم يغفلوا هذه الخاصة التي تتميز بها نصوص الشريعة من كثرة الأغراض التي استهدفها المشرع من التقييد ، فاشترطوا العمل بالمفهوم المخالف شروطاً ، ووضعوا ضوابط ، يجب توافرها لصحة الاحتجاج به ، على مابيّنا ، وتلك الضوابط مستخلصة عن طريق استقراء الأحكام التي ارتبطت بالقيود لغرض تشريعي .

— فكان متعيناً على المجتهد بالرأي ، أن يتفهم مراد الشارع من التقييد ، ويقدره قدره ، ليتبيّن مدى صلته بتشريع الحكم أولاً .

— حتى إذا روعيت تلك الشروط ، لم يبق للنافين أيّ مبرر لموقفهم السلبي ، طالما أنه قد تحرر المنهج من كل ما يخل بمنطقية نتائجه ، وإلا كان التقييد — بعد نفي جميع الاحتمالات الأخرى — عبثاً ، لاينهض به معنى ، ولا يستهدف غرضاً ، والعبث لايشرع ، بل لايتصور في كلام العقلاء ، فضلاً عن تشريع الله ورسوله .

— فحمل التقييد على احتمال التشريع حينئذ أرجح .

— هذا ، والرجحانُ أو الظن الغالب كافٍ في وجوب العمل ، لأن أحداً لم يقل إن هذا النوع من الدلالة يفيد اليقين !

— على أن النافين استندوا في تأييد دعواهم بفساد الاستدلال بهذه الطريق من طرق الدلالة — فيما استندوا اليه — على أدلة يسلم بنتائجها القائلون بالحجية ، ولكن الخلاف بينهما — فيما نرى — في منشأ فساد هذا الاستدلال .

— فالأولون يرجعونه إلى أسلوب مفهوم المخالفة ذاته .

— بينما يرجعه الآخرون إلى فقدان شرط من شروط صحة الاستدلال بهذا الأسلوب ، وهو الصحيح — كما قدمنا .

— ولو أنّ النافين أخذوا بعين الاعتبار هذه الشروط ، ولاحظوها في استدلالهم ، لما وسعهم إلا القول بالحجية .

— هذا ، والعدم الأصلي ، لم يعد ثمة من مبرر للتشبث بـه بعد وضع تلك الضوابط ، لأن ما يثبت بالعدم لايعتبر حكماً شرعياً ، بل هو مجرد حكم عقلي ، لأنه قول ببقاء الأمور على ما كانت عليه قبل ورود الشرع ، معطلة عن الأحكام — وهذا لااحتياط فيه ؛ بل فيه اطّراح لعبء الاجتهاد الواجب ، للتعرف على مراد الشارع فيها ، والإهمال ينافي الاحتياط !

— على أن ذريعة الاحتياط المزعومة هذه ، لاتستلزم اطراح هذا الاسلوب كلياً ، وقد ثبتت حجيته بمقتضى عرف أهل اللغة ، وعرف المشرع، وفهم الصحابة ، وبمنطق التشريع ، كما رأيت !

— ونحن نتساءل هنا ، لم يكون الاحتياط — دائماً — حذراً من توقع الخطأ في الاجتهاد — والظن الغالب كاف في صحته — ولا يكون حذراً من التضييع والإهمال لأحكام شرعية لاتحصى كثرة ، قـد قصد الشارع تشريعها عن طريق هذا الاسلوب في الغالب من الظن ؟ !

— على أن الدليل المثبت أولى بالعمل والتقديم من النافي ، كما أسلفنا .

— هذا ، ومما يتنافى مع هذا الاحتياط أيضاً — في تصوّرنا — الوقوع في المآزق التشريعية ، والتناقضات التي ثبت أن مرجعها التشبث بالعدم الأصلي .

— يرشدك إلى هذا ، أن النافين لحجية « القياس الأصولي » قد وقعوا في مثل ذلك حين اتخذوا « العدم الأصلي » بديلاً عنه ، مما اضطرهم آخر الأمر ، للخروج من تلك المآزق والتناقضات التي أوقعهم فيها تجدد الحوادث ، واطراد نمو الحياة ، وعجز العدم الأصلي عن مواجهتها بالحلول التشريعية المناسبة ، أقول اضطرهم ذلك إلى اللجوء إلى « القياس » والاعتراف بحجيته كما أشرنا .

— أضف إلى ذلك ، أن النظر الاجتهادي إلى مايربط نتائج هذا الاسلوب المحرّر ، بمفهوم العدل ، والمصلحة الحقيقة المعتبرة ، وبالأسس التي يقوم عليها تقييد الحق في التشريع الإسلامي ، يدل على ما لاطراح هذا الاسلوب من أثر بالغ على الكيـــان التشريعي ، جزئيات ، وأسساً ، ومقاصد .

— وهذا ما لايمكن التسليم به ألبتة .

سادساً — أساليب مفهوم المخالفة :

— تتنوع أساليب مفهوم المخالفة ، تبعاً لنوع القيد الوارد في النص من الوصف ، أو الشرط ، أو الغاية ، أو العدد .

— ونورد فيما يلي أمثلة توضيحية لكل نوع .

آ — **مفهوم الوصف**[1] : وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق

---

(١) يقصد بالوصف ، ما عدا الشرط ، والغاية ، والعدد ، من كل ما يصلح قيداً للحكم ، وبذلك كان الوصف هنا أعم من النعت اللغوي ، فيشمل إلى ذلك :

١ — الظرف الزماني والمكاني : من مثل قوله تعالى : « الحج أشهر معلومات » يدل بمفهومه المخالف على أنه لا يصح الإحرام للحج في غير هذه الأشهر .

بوصف ، على ثبوت نقيضه عند انتفاء ذلك الوصف .

ـ من مثل ماروى حكاية عن فعله ﷺ : « قضى رسول الله ﷺ ـ بالشفعة في كل شركة لم تقسم » .

ـ فمشروعية الشفعة في المال المشترك ، منوطة بقيد أو حالة عدم القسمة ، تلك عبارة النص .

ـ ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء هذه المشروعية بعد القسمة ، لانتفاء الوصف [1] .

ـ وكقوله تعالى : « فاذكروا الله عند المشعر الحرام » يدل بمفهومه المخالف ، على أن ذكر الله ذكراً خاصاً ، لا يقع صحيحاً في غير هذا المكان المعين .

٢ ـ الحال : كقولك « أعط ابنك المكافأة ناجحاً .

ـ يدل بمفهومه على عدم جواز إعطائه المكافأة ، إذا لم يكن كذلك ، والحال في الحقيقة وصف لصاحبه .

٣ الجار والمجرور ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » يدل بعبارته على حرمة الجمع بينها ، ويدل بمفهومه المخالف على جواز نكاح أي منها دون جمع .

ـ وكقوله تعالى مخاطباً نبيه الكريم في شأن المنافقين : « ولا تصل على أحد منهم مات أبداً » يدل بمفهومه المخالف على أنه إذا لم يكن منهم فالصلاة عليه مشروعة .

(١) الوصف هنا جملة « لم تقسم » لأنها واقعة بعد نكرة ، وهي كلمة « شركة » .

ـ ومعلوم أن الجمل بعد النكرات صفات .

٢ ـ وكقوله ﷺ « مَطْلُ الغنيّ ظُلْمٌ »[١] .

ـ يدل بمنطوقه على أن تسويف المدين القادر على وفاء دينه ، أو امتناعه عن أدائه ، ظلم .

ـ ويدل بمفهوم المخالفة على أن مطل المدين الفقير العاجز ليس ظلماً، لانتفاء الوصف ، وهو الغنى والقدرة .

ب ـ مفهوم الشرط[٢]، وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق بالشرط على نقيضه عند انتفاء الشرط .

١ ـ في مثل قوله ﷺ : « الواهب أحق بهبته ، إذا لم يُثَبْ عنها[٣] » .

ـ يدل نَصُّ الحديث الشريف على ثبوت حق الواهب في الرجوع في هبته ، مقيداً ذلك ، بشرط عدم أخذه عوضاً عنها .

ـ ويدل هذا التقييد بالشرط ، على أنه لاحَقَّ له في الرُّجوع في هبته إذا أخذ عوضاً عنها ، لانتفاء الشرط ، وهو مفهوم معاكس للمنطوق كما ترى .

---

(١) روي هذا الحديث الشريف بلفظ آخر « لي الواجد ظلم » وهما بمعنى واحد ، واللي والمطل بمعنى التسويف وتأخير وفاء الدين . ـ والغني والواجد : بمعنى القادر على الأداء .

ـ رواه الإمام مالك في الموطأ ، والإمام أحمد ، والبخاري ومسلم ـ عن أبي هريرة .

(٢) المقصود به الشرط النحوي الذي يعلق الحكم عليه بأداة من أدواته مثل : « إن » و « إذا » . ومفهوم الشرط أقوى من مفهوم الصفة .

(٣) لم يأخذ عوضاً عنها .

٢ – ومن مثل قوله تعالى : « وآتو النساء صَدُقاتِهِنَّ [١] نِحْلَةً ، فإن طِبْنَ لكم عن شيء منه نفساً ، فكلوه هنيئاً مريئاً [٢] » .

– فالمنطوق قد علّق الحكم – وهو حلُّ الأخذ من مهر الزوجة على شرط هو رضاها .

– ويدل هذا التعليق بالشرط ، على حرمة أخذ شيء من مهرها ، دون رضاها ، لانتفاء الشرط .

ج – **مفهوم الغاية** – وهو أن يدل تقييد حكم المنطوق بغاية ، على ثبوت نقيضه لما بعد الغاية [٣] ، وإلا لم تكن الغاية مَقْطَعاً .

١ – من مثل قوله تعالى : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله » .

– يدل بعبارته على أن مشروعية قتال الطائفة الباغية مُغَيّا بغاية هي أن تفيء إلى الحق ، وترجع عن بغيها وتمردها ، ذلك حكم ماقبل الغاية .

– ويدل بمفهوم المخالفة على حرمة مقاتلتها بعد أن فاءت ، وثابت إلى رشدها ، ذلك حكم ما بعد الغاية .

– فما قبل الغاية إذن مخالف في الحكم لما بعدها .

٢ – ومن مثل قوله تعالى : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنةٌ ،

---

(١) الصدقات – بفتح الصاد ، وضم الدال – المهور .

(٢) سورة – النساء آية – ٤

(٣) من حروف الغاية : « حتى » و « إلى » .

ويكون الدينُ لله ، فإن انتهَوْا ، فلا عدوان إلا على الظالمين . »

— يدل بالمنطوق على أن وجوب القتال أساسه وغايته ، منع الاضطهاد في الدين ، صوناً لحرية التديُّن[1] .

— ويستمر وجوب القتال إلى غايته ، وهي انتهاء الفتنة والاضطهاد

— ويدل بالمفهوم المخالف على أنه إذا انتهت الفتنة ثبت نقيض الحكم ، وهو تحريم القتال ، حقناً للدماء .

٣ — وكقوله عز وجل : « فإن طلقها ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره » .

— يدل بعبارته على تحريم المطلقة ثلاثاً على زوجها المطلق ، وأن أمد الحكم بالتحريم ينتهي بتزوجها زوجاً آخر[2] .

— ويدل بمفهومه المخالف على نقيضه ، من أنها تحل لزوجها الأول بعد تزوجها بآخر ، إذا حصلت الفرقة بينهما لسبب أو لآخر ، وانقضت عدتها .

٣ — وكقوله عليه السلام : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحَوْل[3] »

— يدل بمنطوقه على عدم وجوب الزكاة في المال قبل حَوَلان الحَوْل.

— ويدل بمفهوم المخالفة على وجوبها بعد انتهاء الحول .

---

(١) أصول الفقه — ص ١٥٤ — للشيخ أبي زهرة .

(٢) زواج رغبة لا زواج تحليل ، بمعنى أن يكون القصد من تزوجها بآخر ، بناء حياة زوجية حقيقية تقوم على أساس المودة والرحمة ، وتستهدف التعاون على الحياة المشتركة ، وإنجاب النسل ، لا لمجرد تحليلها لزوجها الاول ؛ لقوله — صلى الله عليه وسلم — : « لعن الله المحلل والمحلل له » .

— راجع مؤلفنا : « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » ص ٤٨٥

(٣) لا زكاة في مال قبل انقضاء سنة هجرية .

د ـ مفهوم العدد : وهو أن يدل النص الذي قيد الحكم فيه بعدد معين ، على ثبوت نقيضه عند انتفاء العدد ، زيادة أو نقصاً .

ـ وأغلب ما يكون ذلك في العقوبات ، والكفارات ،وفرائض الإرث

١ ـ من مثل قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات[١] ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون[٢] » .

ـ فالتقدير بالعدد[٣] تحديد للمعدود ، لاتجوز معه الزيادة أو النقص، وإلا لما كان للتقدير من معنى[٤] .

ـ أما الزيادة في مقدّرات العقوبات ، فذلك ظلم يلحق بالمحكوم عليه ، بإيذائه أو الإضرار به فوق ما ينبغي من إحقاق الحق ، وإقامة العدل.

ـ فضلاً عن أن ذلك محرم بعموم الدليل على المنع من الأذى .

ـ وأما النقص ، فإهدار للعقوبة جزئياً ، لأن مؤداه ، أن العقوبة لم توقع بكاملها ، وذلك افتئات على حق الله في تقديره لما يقتضيه العدل

---

(١) يرمون المحصنات : يتهمون العفيفات بالفاحشة ، وهو ما اصطلح على تسميته عند الفقهاء بـ « القذف » .

(٢) سورة ـ النور آية ـ ٤ و ٥ .

(٣) العدد : لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

ـ هذا ، وليس للاجتهاد بالرأي مجال في المقدرات ، كالحدود (العقوبات النصية) والكفارات ، وفرائض الارث ، وأمد العدة ، وما إلى ذلك .

(٤) إلا إذا قامت قرينة على أن العدد للمبالغة والتكثير على ما سيأتي بيانه ، كقوله تعالى في شأن المنافقين : استغفر لهم أولا تستغفر لهم ، إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم » .

في تشريع العقوبة ، وتحقيق حكمة مشروعيتها من الزجر ، والردع ، والنكال .

ـ وقد يمس ذلك حقاً للمجني عليه بالذات ، أو للمجتمع .

ـ لذا ؛ كانت الزيادة غير مشروعة ؛ بل محرمة [1] ، وكذلك النقص ، فكلاهما مناقض لإرادة المشرع .

ـ وهذا مدلول عليه بالمفهوم المخالف للعدد [2] .

ـ **التقييد بالعدد قد لا يكون للحصر ، بل للتمثيل والقياس عليه، إذا ظهرت علة الحكم في المنطوق .**

---

(١) غير أن الزيادة على المقدر أحياناً لا تمس حقاً ، ولا توقع ظلماً ، وذلك كالزيادة في نصاب الشهادة المطلوب توفيره كوسيلة للاثبات ، سواء في الجرائم ، أم المعاملات المدنية ؛ فهي غير مطلوبة .

ـ أما النقص ، فإخلال بكفاية البينة ، في نظر المشرع ، كدليل لإثبات الوقائع المادية ، أو الحقوق ، وذلك غير جائز .

ـ وعلى هذا ، فالزيادة في هذا الصدد غير مطلوبة ، ولكنها غير محرمة ، وأما النقص ، فقصور في كفاية الدليل ، وهو غير جائز .

(٢) مذهب الحنفية — وهم لا يقولون بحجية مفهوم المخالفة في استنباط الأحكام من نصوص الشريعة ـ أن التقدير بالعدد تحديد يوجب الالتزام به في العقوبات ، ولا تجوز الزيادة ولا النقص ، ولكن ذلك ليس مستفاداً من مفهوم المخالفة ؛ بل لأن الزيادة ظلم يلحق بالمحكوم عليه ، والأصل مصونية حقه في عدم إيذائه دون مبرر ، فالزيادة اعتداء على حقه .

ـ أما النقص ، فاعتداء على حق المشرع ؛ وحق المجتمع في توقيع العقوبة كاملة ، وكلاهما غير جائز شرعاً .

ـ تيسير التحرير — جـ ١ ـ ص ١٥٠ .

ـ أصول الفقه — ص ١٥٥ — ١٥٦ — الشيخ أبي زهرة .

- غير أن المشرع الحكيم قد لا يقصد بالعدد أحياناً التحديد ، وذلك في غير مجال تشريع العقوبات ، أو الحقوق المالية كفرائض الإرث ؛ بل للتوجيه الديني الاعتقادي ، أو الاجتماعي ، أو السياسي ، فيترك للاجتهاد بالرأي حرية التوسع في إلحاق غير ما تناوله المنطوق به ، إذا اشترك معه في المصلحة أو الحكمة التشريعية نفسها .

- وحينئذ لا يعمل بالمفهوم المخالف ، لفقدان شرطه ؛ وهو وجود علة جامعة بين المنطوق والمسكوت عنه ، تدل على إطّراد منطق تشريع الحكم ، وتعميمه في محالّ علته .

- وإذا تعارض القياس مع المفهوم المخالف ، قدم الأول [1] ، لأن المشرع قد اتجهت إرادته إلى التوسع والتعميم ، عن طريق الاستنتاج المنطقي ، دون المخالفة في الحكم .

- فكانت « العلة » عنصراً أساسياً من عناصر الاسترشاد في هذا التوسع ، وأمارة تمنع الجنوح إلى مفهوم المخالفة ، لمناقضة ذلك لإرادة المشرع .

مثال ذلك ، قوله — ﷺ — : « اجتنبوا السّبع الموبقات [2] : الشرك بالله ، والسِّحْر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل

---

(١) راجع شروط العمل بالمفهوم المخالف ص ٤١٠ وما بعدها .

(٢) متفق عليه ، من رواية أبي هريرة .

_ الموبقات _ المهلكات لمرتكبيها في الدنيا والآخرة ؛ لعظم خطرها وأثرها في حياة الأمة .

_ التولي يوم الزحف _ الفرار من ميدان المعركة ، ولا سيما إبان الهجوم.

مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات . »

- فليس مقصد المشرع من التقييد بالعدد الحصر ، بل التمثيل ؛ ليلحق بها غيرها مما يشترك معها في معناها وأثرها ، من المعاصي المهلكات ؛ لأن للاجتهاد بالرأي مجالاً في تعقل علة حكم النص .

- وقد يكون التقييد بالعدد لمجرد التكثير والمبالغة المطلقة ، دون إرادة التحديد والحصر .

- وهذا لا يقع في الأحكام الشرعية المتعلقة بتحديد العقوبات على الجرائم ، والخطايا الدينية [1] ، ولا في أحكام توزيع الثروة كفرائض الإرث ، فلا علاقة له بتقييد الحكم ؛ بل للاشعار بعدم الجدوى ، وقطع الأمل بالظفر بنتيجة المعدود مهما بولغ في التكثير منه ، مما ينبىء عن خطورة الشأن .

- وذلك من مثل قوله تعالى مخاطباً نبيّه - ﷺ - في شأن المنافقين : « استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ، إن تستغفر لهم سبعين مرةً ، فلن يغفر الله لهم. »

- فليس العدد للحصر والتحديد ، فلا مفهوم له .

- فمها زاد عن السبعين ، فلن تحصل المغفرة لهم ، لأن قصد الشارع من تخصيص « السبعين » بالذكر قطع الأمل المعقود على تكرار الاستغفار ؛ لأن النفاق يمس أصل الاعتقاد ، مما لا يجدي معه الاستغفار أصلاً ، مهما كثر وبولغ فيه ؛ لخطورته الدينية والدنيوية .

---

(١) كالحدود المقررة على جرائم الزنا ، والسرقة ، والقذف ، أو الكفارات .

- ومراد الشارع هنا ، تدل عليه قرينة السياق « استغفر لهم أو لا تستغفر لهم » فذلك غير مُجْدٍ .

- وهذا ، لا علاقة له بالتشريع كما ترى [1] .

سابعاً - مجال الاجتهاد بالرأي في مفهوم المخالفة .

- إعمال الرأي الاجتهاديّ يبدو واضحاً في البحث في معقولية النّص ؛ ليستظهر المجتهد إرادة المشرع من القيد ؛ أهي المخالفة أو الموافقة والقياس والتعميم ؟ أو مجرد التوجيه الديني ، والاجتماعي ، والسياسي ، والخلقي .

- وهذا يستلزم بالضرورة ، إعمال الرأي فيما عسى أن يكون المشرع قد استهدف من أغراض أخرى للقيود ، سوى تقييد الحكم تشريعاً .

---

(١) أما مفهوم اللقب ، سواء أكان علماً ،مثل خالد ، أم كنية ، مثل أبي عبيدة ، أم لقباً ، كالفضل ،فإن جمهور الأصوليين ـ ومنهم الإمام الشافعي،وفخر الدين الرازي، على أنه لا مفهوم له ، فلا يدل على انتفاء الحكم عما عداه ،وهذا يكاد أن يكون مجمعاً عليه.

ـ وحجتهم في هذا ، أنه لو دل للزم الكفر ، في قولنا : « محمد رسول الله » لأن مفهومه المخالف ، أن غير محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ ليس رسولاً ، وهذا باطل .

ـ وكقولنا ، علي عالم ؛ فان مفهومه المخالف ، أن غير علي ليس عالماً ، وهذا باطل أيضاً .

ـ وفائدة ذكره في النص ، لتعيين من يسند إليه الحكم .

ـ وذهب أبو بكر الدقاق ، وبعض الحنابلة ، وبعض المالكية إلى أن للقب مفهوماً، فيدل على نفي الحكم عما عداه.

ـ وهم محجوجون بأدلة الجمهور التي اقتصرنا على بعضها .

ـ والحق ما عليه الجمهور .

ـ وأما مفهوم الحصر ، فهو حجة ، كقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « إنما الشفعة فيما لم يقسم » لأن أداة الحصر موضوعة لغة للاثبات والنفي معاً .

- وقصارى القول ، أن مجال الرأي في مفهوم المخالفة ، يتحدد بالبحث عن مدى توافر الضوابط أو الشروط التي تسدّد خطى الاجتهاد التشريعي في الاستنباط عن طريق هذا الأسلوب .

- وهو مجال خصب لاختلاف الآراء - كما رأيت - ولا سيما في نصوص الشريعة .

- وقد أشار إلى هذا المعنى بعض الأصوليون بقوله : « فأراد - المشرع - بتخصيص بعض القيود بالذكر ، أن يعرض المجتهدين لثواب جزيل ، بفتح باب لاجتهادهم ؛ إذ بذلك تتوفر دواعيهم على العلم ، ويدوم العلم محفوظاً بنشاطهم في الفكر والاستنباط » .[1]

- وهذا لا ينافي ما أشرنا إليه آنفاً ، من أن الأصل في نصوص القانون ، أن يكون التقييد لبيان التشريع ، وما عداه استثناء ؛ لأن المقام قرينة مرجحة لهذا الأصل .

- أما في نصوص الشريعة ، فالأمر مختلف ، كما قدمنا .

ثامناً - منهج غير الحنفية في تقسيم الدلالات .

- لا يختلف منهج غير الحنفية - في جملته - عن منهج الحنفية في تقسيم طرق الدلالة اختلافاً ذا شأن في الاجتهاد في مجال النصوص ، إذا ما استثنينا « مفهوم المخالفة » .

---

(١) خلاصة رد المعترض على حجج الإمام الغزالي التي أوردها في المستصفى ، تدعيما لانكاره لحجية مفهوم المخالفة - المستصفى - ج٢ ص ٢٠٤ وما بعدها .

- تيسير التحرير - ج١ - ص ١٤٧ - ص ١٥٥ .

- ذلك ، لأنه اختلاف في التنويع والاصطلاح ، لا في ذاتية طرق الدلالة ومفاهيمها .

- والعبرة بالمعاني والمفاهيم ، وإن اختلفت الاصطلاحات .

وبيان ذلك :

- أن الحنفية – كما عرفت – قسموا الدلالة اللفظية على المعنى والحكم ، إلى أربعة أقسام :

- دلالة العبارة – دلالة الإشارة – دلالة النّص – دلالة الاقتضاء .

- أما غير الحنفية ، فقد قسموا الدلالة اللفظية إلى قسمين رئيسيين :

أولاً – دلالة المنطوق .

ثانياً – دلالة المفهوم .

- ودلالة المنطوق هي – كما تعلم – دلالة اللفظ على حكم شيء مذكور في النص ، ومتلفظ به ، أوعلى لوازمه .

- فقوله تعالى : وأحل الله البيع ، وحرم الربا ، محل حكم الحل والحرمة ، وهما البيع والربا ، مذكوران في النص .

- فدلالة اللفظ على هذا المعنى إذن ، دلالة منطوق بلا ريب .

- والمنطوق قسمان :

١ – منطوق صريح .

٢ – منطوق غير صريح .

- أما المنطوق الصريح .

- فهو ما يعلم من اللفظ بمجرد العلم بالوضع اللغوي ، أي ما يتبادر معناه لغة بمجرد قراءته ،أوالتلفظ به ،أو سماعه ، دون وساطة أي شيء آخر .

- وهو يشمل دلالة اللفظ على الحكم مطابقة[1] أو تضمناً[2] .

- أما المنطوق غير الصريح ، فهو المعنى أو الحكم الذي دلّ عليه اللفظ التزاماً ، لا وضعاً .

- وينقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - دلالة إشارة .

٢ - دلالة اقتضاء .

- دلالة إيماء .

- أما دلالة الإشارة[3] ، والاقتضاء ، فقد مرّ بحثها تفصيلاً .

---

(١) راجع بحث الدلالة الالتزامية - ص ٢٧ .

- وهذا التعريف الذي أتينا به يتفق مع معنى المنطوق عند ابن الحاجب الذي يعتبر اللوازم من المنطوق غير الصريح كما سيأتي .

(٢) هذا التقسيم قال به ابن الحاجب .

- أما رأي الإمام البيضاوي ، فاعتبر المنطوق غير الصريح من دلالة المفهوم .

- ولم يعتبر من المنطوق إلا المدلول المطابقي والتضمني فقط .

- راجع سلم الوصول شرح نهاية السول - للشيخ محمد بخيت المطيعي - حـ٢ - ص ١٦٨ وما بعدها .

- العضد على مختصر المنتهى - حـ٢ - ص ١٧٢ .

- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت - حـ١ - ص ٤١٣ .

- إرشاد الفحول - ص الشوكاني .

(٣) راجع بحث « إشارة النص » ص ٢٧٩ وما بعدها .

- والفارق بينهما ، أن اللازم الإشاري ، ذاتي متأخر غير مقصود[1] من سوق الكلام ، ولا يتوقف عليــــه صدق الكلام ، أو صحته عقلاً أو شرعاً .

- أما اللازم الاقتضائي ، فمتقدم مقصود وملحوظ في نفس الشارع أو المتكلم ، يتوقف عليه استقامة معنى الكلام ، واقعاً وصدقاً ، أو صحته عقلاً أو شرعاً ؛ ولذلك استدعاه ، كما تقدم[2] .

- أما دلالة الإيمـاء ، فهي دلالة اللفظ على لازم مقصود للمشرع أيضاً ، ولكن تتوقف عليه بلاغة الكلام ، لا صدقُه ، أو صحته عقلاً أو شرعاً .

---

(١) خلافاً لصدر الشريعة ، الذي يرى ، أن المعنى الإشاري لا يتصور أن يكون غير مقصود أصلاً - لا أصالة ولا تبعاً - ص ٢٧٩ وما بعدها .

- هذا ، ويعرف الأصوليون المنطوق بأنه « ما دل عليه اللفظ في محل النطق » .

- والمفهوم : « ما دل عليه اللفظ في غير محل النطق » .

- وقد أتينا بتعريف لها بنوع من التصرف للايضاح .

- وعلى هذا ، فالامام البيضاوي أقام تقسيمه على أساس أن المنطوق ما كان متلفظاً به فعلاً في النص ، أما اللوازم فهي معان عقلية ليست متلفظاً بها ، فلا تسمى منطوقاً ، بل مفهوماً ، خلافاً لابن الحاجب الذي يرى ، أن المنطوق ما كان مستفاداً من اللفظ نطقاً ، أو بسبب ذلك النطق ؛ ليشمل اللوازم من الإشارة والاقتضاء ، ويطلق عليها :

- المنطوق غير الصريح .

- فالدلالات الأربعة حجة ، انما الخلاف في التسمية والاصطلاح .

(٢) راجع بحث دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧ وما بعدها .

– وذلك ، بأن يورد المشرّع نصاً ، يرتب فيه الحكم على وصف بحرف الفاء[1] ، فان هذا الترتيب ، أو الاقتران ، ينبه أو يومىء ، إلى أن ذلك الوصف علة[2] الحكم ، وإلا لم يكن لهذا الاقتران أو الترتيب من فائدة ، ولكان لغواً من القول مخلاً بأسلوب البلاغة في الأداء ، بعيداً عن حكمة المشرع .

– مثال ذلك قوله تعالى : « السارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما، جزاءً بما كسبا نكالاً من الله ، والله عزيز حكيم » .

– فقد رتب الشارع « الحكم » - وهو الأمر بالقطع - على السرقة ، بحرف الفاء ، « فاقطعوا » ، فدل ذلك بطريق الإيماء لا التصريح[3] على أن وصف السرقة علةٌ لحكم القطع ، وسببه الموجب له .

---

(١) وهذا نوع من أنواع دلالة الايماء .

(٢) الترتيب يشعر بكون الوصف علة ، لكن تعميم الحكم على محال علته ، بدلالة العقل ، لا باللغة ، بمعنى : أن العقل يحكم ، بأنه كلما وجدت العلة ، أو حيثما وجدت ، وجد الحكم ، اذ لا مدخل للغة في ذلك التكرار ، ولا للعرف ، فتمحض العقل للدلالة على العموم .

– وهذا ما يسميه الأصوليون « العام عقلاً » .

(٣) لأن « الفاء » وضعت لغة لافادة الترتيب مع التعقيب ، دون تراخ ، بمعنى ، أن ما بعدها يحصل عقب ما قبلها ، وهذا هو شأن « العلة » التي اذا وجدت ، استلزمت وجود الحكم عقبها دون امهال ، فالسببية ملحوظة .

– فالتعليل اذن مومى اليه ، اذ لا تدل عليه الفاء صراحة ؛ لأنها لم توضع في اللغة للتعليل .

– وهنا أفادت الترتيب مع التعقيب الذي يشعر بالعلية ، أو السببية .

– فالتعليل أو عليّة الوصف ، إذن ، معنى لازم مقصود [1] للمشرع أومأ إليه اللفظ – وهو الاقتران بالفاء – ولم يُصرح به ، وتتوقف عليه بلاغة الكلام في الأداء وحكمة المشرع .

– هذا ، وقد عرّف الأصوليون « الإيماء » بأنه : « اقتران وصف بحكم ، لو لم يكن هو ، أو نظيره للتعليل ، لكان بعيداً [2] » عن البلاغة والحكمة .

---

(١) وقد عرفت أن عبارة النص عند الحنفية ، تشمل المعنى اللازم المقصود ، ولا تقتصر على المعنى الحرفي للنص .

– راجع عبارة النص – ص ٢٧٥ وما بعدها .

(٢) أي عن البلاغة ، والحكمة ، لعدم الفائدة من هذا الاقتران حينئذ .

– وهذا التعريف شامل لجميع أنواع الإيماء ، وهي من المسالك التي تعرف بها العلة ، وتفصيل بحث مسلك الايماء ، وأنواعه ، في باب « القياس » .

– أما « النظير » فمثاله ماورد في حديث الخثعمية ، إذ سألت الرسول – صلى الله عليه وسلم – فقالت : يارسول الله ؟ إن أبي أدركته فريضة الحج ، وهو شيخ هرم ، أفأحج عنه؟ فأجابها النبي – عليه السلام : « أرأيت لو كان على أبيك دين ، فقضيته ، أكان ينفعه ذلك ؟ فقالت : نعم ! فقال عليه السلام ، فدين الله أحق أن يقضى .

– فالخثعمية إنما سألت عن الحج ، والرسول عليه السلام – أجابها بذكر نظيره ، وهو دين الانسان ، ورتب الحكم عليه ، وهو النفع والإجزاء .

– ولولا أن هذا الترتيب يومىء إلى كون قضاء الدين علة للحكم ، وهو النفع ، لما كان لهذا الترتيب من فائدة ، فضلاً عن خلو السؤال عن الجواب ، ولزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وكل ذلك مستبعد من المشرع الحكيم .

– ويلزم من كون النظير – وهو ابن الآدمي – علة للحكم المرتب عليه – وهو الإجزاء والنفع ، أن يكون دين الله كذلك علة لمثل الحكم ، وهو النفع ، لأنهما مثلان أو نظيران .

– تيسير التحرير – جـ ٤ – ص ٤٤ – الإحكام في اصول الاحكام – للآمدي جـ ٣ – ص ٤١ – التوضيح – جـ ٢ – ص٦٨ – صدر الشريعة .

- وكذلك قوله تعالى : « الزاني والزانية ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

- يومىء إلى أن « الزنا » علة لحكم وجوب الجلد .

- وكذلك قوله ﷺ - « من أحيا أرضاً مَيْتَةً ، فهي له[1] » .

- رتب الشارع اكتساب ملكية الأرض المَوَات البور التي لا مالك لها ، والخالية من العمران والزرع ، على إحيائها ، زراعةً أو عمراناً ؛ فأومأ أو نَبَّه هذا الترتيب بحرف « الفاء » إلى أن « الإحياء » هو علة أو سبب كسب ملكية تلك الأرض ، وإلا كان هذا الترتيب[2] خلواً من الفائدة .

ثانياً = دلالة المفهوم ، وهي : « دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في النّص ، ولم ينطق به » .

- والحكم المستفاد عن طريق المفهوم : قد يكون موافقاً لحكم المنطوق ، نفياً وإثباتاً ، وقد يكون مخالفاً له في ذلك .

---

(١) اللام تفيد الاختصاص والملكية .

- رواه الامام أحمد ، وأبو داود والترمذي .

(٢) هذا ، وثمة قاعدة أصولية مشتقة من تعريف الإيماء ، تقضي بأن « ترتيب الحكم على المشتق ، يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق » .

- فالمشتق هنا : هو اسم الفاعل ، وهو : السارق » أو الفعل ، « أحيا » .

- مامنه الاشتقاق ، المصدر ، وهو السرقة أو الإحياء .

- فالسرقة والاحياء ، علة في حكم القطع ، وكسب ملكية الأرض الموات ، فهمت إيماء من الترتيب أو الاقتران .

– الأول = مفهوم الموافقة .

– الثاني = مفهوم المخالفة .

– وقد تمّ بحث ذلك تفصيلاً .

– مقارنة بين المنهجين :

– يلاحظ أن المنطوق عند الشافعية شامل لما يطلق عليه « دلالة العبارة ، والإشارة والاقتضاء » عند الحنفية .

– وأن « دلالة الإيماء » بوجه خاص – وهي قسم من المنطوق غير الصريح عند الشافعية – تندرج تحت عبارة النص ، عند الحنفية .

– وما يطلق عليه الجمهور – ومنهم الشافعية – « مفهوم الموافقة » هو بعينه « دلالة النص » عند الحنفية[1] .

– أما مفهوم المخالفة – وهو ما يطلق عليه الحنفية تخصيص الشيء

---

(١) ذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية ، إلى اعتبار « دلالة النص » من أقسام المفهوم .

– وقد رجحت أنها قسم من دلالة المنطوق ، لوضوح الدلالة ، وقرب المأخذ ، وشخوص العلة .

– وعلى هذا ، فالمفهوم قسم واحد ، هو « مفهوم المخالفة » .

– وهذا خلافاً للامام البيضاوي الذي اعتبر المنطوق غير الصريح عند ابن الحاجب ، وهو « الدلالة الالتزامية » بأنواعها ، من المفهوم – وهو اصطلاح ، ولا مشاحة فيه .

بالذكر - فلا يعتبره هؤلاء حجة في استنباط الأحكام كما قدمنـــا ، وإنكارهم هذا لايقوم على أساس علمي ، أو لغوي ، أو منطق تشريعي - خلافاً للجمهور الذين اعتبروه طريقـــاً خامسة من طرق الدلالة على الأحكام .

— وعلى هذا ، فالجمهور ، والحنفية ، قد اتفقوا - على الرغم من اختلاف منهجهم في التنويع والتقسيم - على اعتبار طرق الدلالة الأربعة[1] المعروفة ، حجة .

— واختلفوا في « مفهوم المخالفة » فقط ، وبيّنا ماهو الحق في ذلك.

تاسعاً - أحكام الدلالات [2] .

- المعاني التي تستفاد عن طريق هذه الدلالات ثابتة بها قطعاً [3] .

- أمّا العبارة والإشارة ، فلأن الثابت بها يســـتند إلى النصّ

---

(١) وأشرنا إلى أن ابن حزم ، يخالف في « مفهوم الموافقة » وهو خلاف لاوزن له على ما بينا .

(٢) نعني بأحكام الدلالات ، الأثر الثابت بهـــا ، وصفة هذا الأثر من القطعية والظنية ، أو بعبارة أخرى ، ما تفيده هذه الدلالات من معنى أو حكم هل هو ثابت بها قطعاً أو ظناً ؟

(٣) والقطعية هنا , بمعناها العام ، وهو عدم الاحتمال الناشيء عن دليل ، لا عدم الاحتمال أصلاً ، حتى إذا وجد احتمال التأويل بدليل ، صرف الثابت بها عن القطعية إلى الظنية .

أو الصيغة [1] ؛ فهو حجة قطعاً ما دام لم يعرض لها التخصيص أو التأويل .

ـ حتى إذا عرض لها ذلك ، كان الثابت بها ظنياً لا قطعياً .

ـ وأما الثابت بدلالة النصّ ، فهو ثابت بمعيار لغويّ أيضاً ، وذلك بواسطة العلة المفهومة لغة ، لا اجتهاداً .

ـ فوضوح المعنى ، وقرب المأخذ ، وشخوص العلة في دلالة النّص ، أمور تنتفي معها الوسائط الزائدة عن المعيار اللغويّ .

ـ وما يكون ثابتاً بالمعايير اللغوية ، فهو ثابت قطعاً حتى يوجد الصارف المعتبر .

ـ وأما دلالة الاقتضاء ، فلأن المعنى المقدر الثابت بها ، اقتضته ضرورة تصحيح الكلام شرعاً [2] ، فهو إذن ليس من موجبات اللفظ ، وإن كان ملحوظاً في نفس المتكلم ، ومقصوداً له ، وسيأتي القول في ذلك .

عاشراً : مراتب الدلالات .

ـ على أن هذه الدلالات ـ على الرغم من أن ما تفيده من معنى ثابت بها قطعاً ـ متفاوتة من حيث قوة الحجية .

١ ـ فأقواها هو الثابت بالعبارة ، وذلك لخاصتين :

الأولى : لأن المعنى الثابت بها استفيد من ألفاظ النصّ مباشرة .

---

(١) أشرنا إلى أن ما يدل عليه اللفظ لزوماً يعتبر ثابتاً بنفس اللفظ .

(٢) وأما ما ثبت ضرورة صدقه واقعاً أو صحته عقلاً ، فهو من المحذوف ، لا من المقتضى، على ما بينا .

ـ راجع دلالة الاقتضاء ـ ص ٣٤٧ وما بعدها .

الثاني : لأن ذلك المعنى مقصود الشارع أصالة أو تبعاً .

٢ — ويليها الإشارة ، لأن المعنى الثابت بها، وإن استفيد من النص لزوماً ، لكنه غير مقصود الشارع أصلاً عند الجمهور[١] .

- وما هو مقصود مقدّم على ما ليس كذلك .

٣ — ويلي ذلك « دلالة النّص » .

- لأن المعنى ثابت بها بواسطة العلة ، لا مباشرة من اللفظ .

- هذا ما قالوا .

- وعندي ، أن « دلالة النص » أقوى من إشارة النص ، وبالتالي أولى بالتقديم والعمل عند التعارض ؛ لما يلي :

- أن الثابت بإشارة النص - على مذهب الجمهور - غير مقصود الشارع أصلاً ، والثابت بدلالة النص مقصود الشارع قطعاً .

- فكيف يقدم ما ليس بمقصود أصلا على ماهو مقصود قطعاً ؟ !

ثانياً - مع التسليم بأن المعنى الاشاري ثابت تبعاً - على ماعليه الامام صدر الشريعة - لكن الثابت بالدلالة مقصود أصالة أو على سبيل القطع ، لتبادره ووضوحه ، فكيف يستويان ؟ فضلاً عن أن تكون الإشارة مقدمة !

ثالثاً - حجتهم في تأخير الثابت بدلالة النص ، أنه معنى مستفاد بواسطة العلة ، لا مباشرة .

- لكن هذه الحجة - في نظرنا - أوهى من بيت العنكبوت .

---

(١) هذا ما عليه جمهور الاصوليين ، خلافاً للامام صدر الشريعة الذي يرى أن الثابت با لاشارة مقصود للشرع تبعاً .

– ذلك لأن وضوح ، العلة وثبوتها بمعيار لغوي ، بحيث يدركها كل من يعرف اللغة لاخالة ، يجعلها بمثابة عبارة النص .

– وما يثبت بعبارة الشارع أقوى مما يثبت عن طريق اللزوم العقلي ، وقد يكون من اللوازم البعيدة .

– وهذا ما ذهب إليه الشافعية على ما سيأتي بيانه .

– وتؤخر دلالة الاقتضاء « عن سائر الدلالات » لأن المعنى الثابت بها ، استدعته ضرورة تصحيح الكلام شرعاً ، فليس المعنى الثابت بها من موجبات اللفظ ، وسيأتي القول في ذلك .

– الأمثلة التوضيحية لمراتب الدلالات ، والثمرة التشريعية المترتبة على تفاوتها في قوة الحجية .

– تعارض العبارة مع الاشارة .

– مثاله – قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى[1] » .

– وقوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً ، فجزاؤه جهنم خالداً فيها[2] » .

– فالآية الكريمة الأولى تدل بعبارة النص على وجوب[3] القصاص

---

(١) سورة البقرة / ١٧٨ .

(٢) سورة النساء / ٩٣ .

(٣) واستفيد الوجوب من قوله تعالى : « كتب » بمعنى فرض .

– أشرنا سابقاً إلى أن رأي المتأخرين من الحنفية ، أن المقتضى ما كان ثابتاً ضرورة تصحيح الكلام شرعاً .

– راجع دلالة الاقتضاء ص ٣٤٧ وما بعدها .

على القاتل المعتدي ، والحكم عليه بالموت .

ـ والآية الثانية أفادت بعبارة النص أيضاً ، أن جزاء القاتل عمداً وعدواناً ، إلقاؤه في نار جهنم ، واقتصرت على هذا الجزاء الاخروي ، والاقتصار على شيء في مقام البيان والتشريع ، يدل على انحصار الحكم فيه ، على معنى أن كامل جزاء القاتل عمداً هو العذاب الاخروي .

ـ ويلزم عن ذلك عقلاً ـ بطريق الاشارة ـ أن لاجزاء عليه في الدنيا ، ولا قصاص .

ـ فتعارض الثابت بالعبارة مع الثابت بالإشارة ، لأن الأول يوجب القصاص وحكم الاعدام ، والثاني ينفيه ، فيقدم الأول الثابت بالعبارة ، لأنه مقصود من تشريع النص ، ومستفاد من نفس اللفظ ، وأما الثاني ، فغير مقصود للشرع ، ومستفادٌ لزوماً .

ـ مثال تعارض الإشارة مع دلالة النص .

ـ قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية ٌ مُسَلَّمة ٌ الى أهله » .

ـ الثابت بعبارة هذا النصّ ، وجوب « الكفارة » وهي تحرير رقبة مؤمنة على من قتل مؤمناً [1] خطأً ، فضلاً عن الدّية .

ـ ويفيد بدلالة النص ، وجوب « الكفارة » على من قتل مؤمناً عمداً ، من باب أولى .

---

(١) يلاحظ أن من أزهق نفساً مؤمنة بريئة خطأً ، فعليه إحياء نفس مؤمنة بريئة ، وذلك بتحريرها من الرق ، لأن الرق موت حكماً .

ـ لأنه ، إذا ثبتت الكفارة في القتل الخطأ مع قيام العذر ، فلأن تجب في القتل العمد ، مع انتفاء العذر ، من باب أولى .

ـ لكن هذا الحكم المستفاد من دلالة النص ، قد عارضه قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً متعمداً ، فجزاؤه جهنم » .

ـ إذ يدل ـ كما قدمنا ـ بصريح عبارة النص ـ على أن تمام جزاء القاتل ، هو الالقاء في نار جهنم ، فهذا هو العقاب كله .

ـ ويدل بالإشارة ، لزوماً عقلياً ، على نفي أي عقاب ، أو جزاء أو غرامة دنيوية .

ـ فكان الثابت بالإشارة مقدماً على الثابت بالدلالة ، وهو رأي الحنفيـــة .

ـ غير أن الشافعية ، رأوا العكس من ذلك ، فقدموا الثابت بدلالة النص ، على الثابت بالاشارة ، فأوجبوا الكفارة في القتل العمد[1] .

ـ ونحن نميل إلى هذا الرأي في أصل التقديم ، لما بيّنا من الأدلة .

ـ وهذا ، يعضد قولنا ، أن ما أطلق الامام الشافعي على دلالة النص

---

(١) ووجهة نظر الحنفية ، أن الثابت بالمفهوم لا يقوى على معارضة الثابت بالمنطوق .

ـ ولكن التحليل الأصولي الدقيق لدلالة النص ـ مفهوم الموافقة ـ أفضى بنا إلى أنها ثابتة بالمنطوق لا المفهوم ؛ لأن العلة التي يستند إليها الحكم ، ثابتة بمعيار لغوي محض .

ـ وعلى هذا ، فالتعارض بين دلالة النص ، وإشـارته ، هو تعارض بين منطوق ومنطوق ، وبقي الترجيح بكون الثابت بالدلالة مقصوداً للشرع قصداً واضحاً ، خلافاً للمعنى الإشاري ، فهو غير مقصود للشارع أصلاً ، والمقصـود أولى بالعمل من غير المقصود .

من اصطلاح « القياس الجلي » إنما هو من حيث الصورة القياسية ، أو مجرد الإلحاق ، لا من حيث الحقيقة والمعنى ، وإلا ، فكيف يقدم الثابت بالقياس على الثابت بالمنطوق ؟!

- وتؤخر « دلالة الاقتضاء » عن سائر الدلالات .

- هذا ماقاله الأصوليون .

- وعللوا ذلك ، بأن « الثابت بالاقتضاء » ليس من موجبات الكلام لغة ، وإنما يثبت شرعاً للحاجة إلى إثبات الحكم .

- ولكننا لانرى هذا الرأي .

- ذلك ، لأن دلالة الاقتضاء - في الواقع - ليست دلالة مستقلة كالعبارة والاشارة ، وإنما هي لمجرد تصحيح الكلام ، بتقدير معنى ملحوظ ومقصود .

- وعلى هذا ، فالتعارض الذي يتصور وقوعه بين دلالة الاقتضاء ، وبين غيرها من سائر الدلالات ، إنما هو تعارض بين هذا اللفظ الذي صححه الاقتضاء ، والنص الآخر .

- وقد يكون ذلك اللفظ عاماً ، واللفظ الآخر خاصاً .

- وحينئذ يكون التعارض واقعاً بين العام والخاص ، ولا علاقة له بما نحن بصدد البحث فيه ، من مراتب الدلالات ، وتقديم دلالة على أخرى .

- ولا شك أن التخصيص أساسه التعارض .

- والتخصيص نوع من التوفيق بين العام والخاص .

- والتوفيق بين النصوص المتعارضة هو أعظم ما يضطلع به التأويل[1] على ما علمت .

- هذا ، وكيف يُقال : ان الثابت بدلالة الاقتضاء ليس من موجبات الكلام ، وقد صرح الأصوليون أنفسهم بأنه ثابت بنفس الصيغة[2].

- على أن جمهور الأصوليين قد اعتبروه قسماً من المنطوق غير الصّريح[3] - على ماقدمنا .

- مثال ذلك - قوله - ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان، وما استكرهوا عليه » .

- يرى الشافعية ، أن المعنى المقـدّر مقدّماً ، ضرورةَ تصحيح الكلام هو : « الحكم » الذي ينصبُّ الرفع عليه[4] .

- وهو معنى عام ملحوظ ، والملحوظ كالملفوظ على ماهو الراجح .

- فيصبح نص الحديث بعد التقدير : « رفع عن أمتي حكم الخطأ ،

---

(١) راجع بحث التأويل - ص ١٦٣ وما بعدها .

(٢) تقسيم الدلالات عند الحنفية وغيرهم .

(٣) يقول الامام فخر الاسلام البزدوي في هذا الصدد : « وأما الثابت باقتضاء النص ، فما لم يعمل إلا بشرط تقدم عليه ، فإن ذلك أمر اقتضاه النص، لصحة ما تناوله، فصار هذا مضافاً إلى النص ، بواسطة المقتضى ، وكان كالثابت بالنص » .

- كشف الأسرار على البزدوي - حـ ١ - ص ٧٥ - للامام عبد العزيز البخاري.

- راجع تقسيم الدلالات إلى منطوق ومفهوم .

- وممن اعتبره من المنطوق غير الصريح - ابن الحاجب .

(٤) راجع دلالة الاقتضاء - ص ٣٤٧ وما بعدها .

- أصول الفقه - الشيخ أبو زهرة - ١٤٧ .

والنسيان .. الخ .. والخطــأ ، مفرد محلى باللام فيكون عاماً لجميع أفراد الخطأ وأنواعه .

- فيكون مرفوعاً بنصّ الحديث ، فلا عقاب على من قتل خطأ.

- لكن هذا الحكم ، يتعارض مع صريح قوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة » .

- لأنه يدل بعبارته على وجوب الكفارة على القاتل خطأ ، ولا يعفى من العقاب .

- وهو دليل خاص بحكم القتل خطأ .

- فيخصص عموم نص الحديث ، بهذا الدليل الخاص .

- ويصبح حكم الخطأ مرفوعاً بوجه عام ، فيما عدا القتل الخطأ، (١) أو ما قام الدليل الخاص على تخصيصه من عموم الحديث.

- مثال آخر - نسيان الصلاة .

- عموم نصّ الحديث السابق شامل له ، فحكمه مرفوع ، فلاقضاء على من نسي صلاة .

- لكن ورد نصٌ خاصٌ بنسيان الصلاة .

(١) أما على رأي الحنفية ، فلا تعارض، لأن المعنى الذي ارتأوا تقديره باجتهادهم، هو الاثم الأخروي فقط ، وعلى هذا . فالحديث لا علاقة له بالأحكام الدنيوية .

- فجاءت الآية الكريمة لتقرر حكماً دنيوياً بالنسبة للقتل الخطأ ، فلم تتعارض مع الحديث الشريف ، الذي قرر حكماً أخروياً .

ـ فيخصّص عموم الحديث الذي يرفع حكم النسيان [1] ، بوجه عام ، بهذا الدليل الخاص .

ـ وعلى هذا ، يكون حكم النسيان مرفوعاً ، في الدنيا والآخرة ، إلا بالنسبة للصلاة ، أو ما قام الدليل على تخصيصه من عموم نص الحديث .

ـ أما الدليل الخاص ، فهو قوله ﷺ : « من نام عن صلاة ، أو نسيها ، فليصلها إذا ذكرها ، فان ذلك وقتها » .



(١) أصول الفقه ـ ص ١٤٧ ـ الشيخ أبي زهرة .
ـ لأن كلمة « النسيان » من ألفاظ العموم ؛ لأنها مفرد محلى باللام الاستغراقية ، فتعم جميع أفراد النسيان ووقائعه .
ـ والحكم هو رفع المؤاخذة والمسؤولية ـ في الدنيا والآخرة ، أو في الآخرة فقط ، على الخلاف الذي ذكرنا .

دلالات النصوص على الأحكام القانونية

أو طرق تفسير النص القانوني السليم [1]

ـ يتبنى فقهاء القانون الوضعي ، في معظم البلاد العربية [2] ، طرق الدلالات التي وضعها علماء أصول الفقه الاسلامي نفسها ؛ بل ويطلقون عليها المصطلحات عينها [3] .

---

(١) احترازاً عن النص غير السليم ، أي المعيب بعيب معين: من غموض، أو خطأ مادي ، أو تعارض مع غيره من النصوص .

ـ أصول القانون ـ ص ٥٢٠ ـ للدكتور حسن كيره .

ـ المدخل للعلوم القانونية ـ ص ٢١٤ ـ للدكتور عبد المنعم البدراوي .

(٢) لأن بعضاً من البلاد العربية لم يضع قانوناً معيناً حتى يومنا هذا ، فلا يزال يحكم بموجب مذهب فقهي من المذاهب الاسلامية المعروفة .

ـ ونحن نرى ، أن من الأفضل أن تصاغ الأحكام المختارة من المذاهب ، في صورة مواد قانونية ؛ تيسيراً للقضاء ، وتوحيداً لأحكامه ، ومنعاً من البلبلة والتضارب في الحلول ، وتسهيلا لاطلاع الناس مسبقاً على ما ينظم علاقاتهم من مبادىء وأحكام .

(٣) من العبارة ، والاشارة ، والدلالة ، والاقتضاء ، ومفهوم المخالفة .

- كما يقتبسون تعريفاتها من شراح علم أصول الفقه الإسلامي[1] ، ويتبعون تقسيمهم للدلالات إلى منطوق ومفهوم .

- ويقرون بتفاوتها من حيث قوة الحجية على النحو الذي بينا في بحث الدلالات [2] .

- ولا خلاف بينهم في حجيتها جميعاً .

- ويلاحظ على الدلالات عندهم ما يأتي :

أولاً : أنهم يعتبرون « عبارة النص » هي المعنى الحرفي له [3] ، وقد نقدنا هذا الرأي ، وبيّنا أنها تشمل المعنى الالتزامي أيضاً ، إذا كان مقصوداً [4] .

---

(١) وعلى الجملة ، لم يأت فقهاء القانون بشيء جديد في هذا الصدد .

ـ غير أن بحوث علماء الأصول ، قد حظيت باهتمامهم البالغ على مر القرون ، فبلغت من السعة والعمق والدقة — في التحليل والتأصيل — حداً يبعث على التقدير والاعجاب ، حتى أمكن القول ، بأن هذا العلم يعتبر من مقومات الثقافة الاسلامية الأصيلة ، مما لا نجد له نظيراً على هذا النحو من النضج والتكامل عند أية أمة أخرى .

(٢) لم يحاول فقهاء القانون الوضعي في البلاد العربية أن ينقدوا هذه الطرق من حيث تفاوت حجيتها ، بل ترسموها كما هي ، مرددين أقوال علماء الأصول المسلمين .

ـ المرجع السابق .

(٣) أغلب الظن ، أنهم نقلوا هذا المعنى عن المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ، في كتابه أصول الفقه .

ـ فوقعوا في الخطأ نفسه الذي وقع هو فيه — أصول الفقه — ص ١٤٤ — طبع دار القلم الكويت — ١٩٧٢ .

(٤) راجع بحث « عبارة النص » ص ٢٧٥ في مؤلفنا هذا .

ـ وحينئذ يفرق بين المعنى الالتزامي العباري والاشاري بالقصد وعدمه، فالأول =

ثانياً : أنهم اعتبروا مفهوم الموافقة من أقسام المفهوم ، وقد أنتج بحثنا في هذه الدلالة مبررات اعتبارها من المنطوق ، مما كان له أثر في ترتيب التفاوت من حيث قوة الحجية ، بينها وبين إشارة النص .

ثالثاً : أنهم يتمسكون بالمعنى اللغوي للنص ، وما يستفاد منه من أحكام أيضاً بطرق الدلالات الأخرى ، ما لم يظهر أن لبعض ألفاظ النص معنى اصطلاحياً خاصاً ، فيفسر عندئذ على أساس هذا المعنى الذي استعمل به في لغة القانون [1] .

– وهذا يتفق مع الأصل الذي قرره علماء أصول الفقه الاسلامي ، في بحث « المجمل » [2] .

– ويتضح تطبيقهم لهذه الطرق في تفسير النّص القانوني السليم ، بالأمثلة الآتية :

أولاً : **عبارة النص** : كل نص قانوني يشتمل على حكم موضوعي ، قد صاغ المشرع ألفاظه وعباراته على نحو يدل بوضوح على ذلك الحكم المقصود من صياغة النص .

– وكل قانون مصوغة نصوصه على هذا النحو .

= مقصود ، والثاني ليس مقصوداً أصلا ، واستجلاء القصد بالقرائن ، أو السياق ، أو الظروف التاريخية ، أو بها جميعاً ، كما قدمنا .

(١) – أصول القانون – ص ٥٢٠ وما بعدها – للدكتور حسين كيره .

– المدخل للعلوم القانونية – ص ٢١٥ – للدكتور عبد المنعم البدراوي .

– المدخل للعلوم القانونية – ص ٢٤٦ – للدكتور سليمان مرقس .

(٢) راجع بحث « المجمل » ص ١٠٥ من هذا الكتاب .

– وهذا لا يمنع أن يستفاد من النص أحكام أخرى بطرق الدلالات المعروفة ، كما بينا .

– والأمثلة لا تحصى كثرة .

آ – من ذلك – نص المادة الخامسة من القانون المدني السوري ، على أن : « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

– يدل بعبارته على عدم مسؤولية صاحب الحق عن الأضرار التي قد تصيب الغير ، بسبب استعماله لحقه استعمالاً مشروعاً [1] .

ب – ومن ذلك أيضاً – نص المادة الخامسة والأربعين من المجموعة المدنية المصرية ، على أنه « لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقد التمييز ، لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون ، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز » .

– يدل بعبارته على أن عديم الأهلية قانوناً ، هو من لم يبلغ السابعة من عمره ، أو كان مصاباً بعته أو جنون .

ثانياً : إشارة النص [2] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) هو المعنى اللازم للنص ، الذي لا ينفك عنه ، ولكنه غير مقصود للمشرع من إيراد النص وتشريعه على ما قاله جمهور الاصوليون .

– فهو معنى عقلي التزامي .

– أصول القانون – ص ٥٢١ – للدكتور حسن كيره .

– المدخل للعلوم القانونية – ص ٢٤٦ – سليمان مرقس .

ـ ومثالها : ما تنص عليه المواد من ١٥٥ ـ ١٥٧ من القانون المدني المصري القديم ، من أحكام موضوعية في النفقات بين الأصول والفروع ، وأزواج هؤلاء وأولئك .

ـ والمعنى الإشاري الذي يفهم منها ، هو اختصاص المحاكم الأهلية بالقضاء فيها ؛ لأنه يلزم من إيراد تلك النصوص في القانون المدني ، وجوب تطبيق هذه المحاكم لتلك الأحكام .

ثالثاً : **دلالة النص** . ومثالها : نص المادة ١٤١ - فقرة (أولى) (حـ) من التقنين المدني المصري الجديد الذي يقرر اعتبار النفقة المستحقة للأقارب عن ستة الأشهر الأخيرة في ذمة المدين ، من الحقوق الممتازة .

ـ ويفهم بطريق دلالة النّص ، أن نفقة الزوجة ـ ولم يتناولها النص بمنطوقه ، لأنها لا تدخل في مدلول لفظ الأقارب ـ تعتبر أيضاً من حقوق الامتياز ، بل نفقتها أولى بالامتياز من نفقة الاقارب [1] .

رابعاً : **دلالة الاقتضاء** - ومثالها :

ـ نص المادة ٢/١١١ من التقنين المدني المصري على حكم مباشرة الصبي المميز للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، بقولها : « أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر ، ويزول

---

(١) المراجع السابقة .

ـ ويطلق بعض فقهاء القانون الوضعي على دلالة النص اصطلاح : « الاستنتاج من باب أولى .

ـ وهذا الاطلاق قاصر عن استيعاب المعاني المستفادة عن طريق هذه الدلالة ، فهناك دلالة المساواة ـ والاستنتاج الأولوي لايشملها ـ أصول القانون ـ ص ٢٥٠ ـ الدكتور حسن كيره .

حق التمسك بالإبطال ، إذا أجاز القاصر التصرف ، بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه ، أو من المحكمة ، بحسب الأحوال ، وفقاً للقانون » .

ـ فلو اشترى هذا القاصر عقاراً ، وبعد بلوغه ، تصرف فيه ، بيعاً أو رهناً أو إجارة ، كان هذا التصرف دالاً بالاقتضاء على معنى زائد مقدّر هو إجازته لعقد بيعه الذي أبرمه حال قصره ، وهو معنى استدعته ضرورة تصحيح تصرفاته قانوناً بعد بلوغه ؛ لأنها تتوقف على معنى ، وهو الإجازة ، أو التنازل عن حق التمسك بالإبطال ، وهو معنى ملحوظ في نفس المتصرف ومقصود ، إذ لو لم يقصد إجازة ذلك العقد ؛ لما أقدم على التصرف في المبيع [1] .

خامساً ـ مفهوم المخالفة كمنهج لتفسير النص القانوني .

آ ـ نصت المادة ٤٦٦ من القانون المدني المصري على أنه « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات ، وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع » .

ـ ويدل بمفهوم المخالفة على أنه إذا باع شيئاً غير معين بالذات لا يملكه ، لم يجز للمشتري أن يبطله .

ب ـ وتنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني المصري ، على أنه « إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع ،

---

(١) لأن المفروض ، أنه لم يجز عقد بيعه الذي أبرمه حال قصره صراحة بعد البلوغ ، بل أقدم على التصرف في المبيع ، دون أن يعلم منه ذلك .

واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع » .

ويستفاد من هذا النص بمفهومه المخالف ، أن المبيع إذا هلك بعد التسليم ، أو بعد إعذار البائع للمشتري لتسلّم المبيع ، لا ينفسخ البيع ، ولا يسترد المشتري الثمن .

ج - وتنص المادة الخامسة من القانون المدني السوري على أن « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر » .

- ويدل بمفهوم المخالفة ، على أن من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع قانوناً ، يكون مسؤولاً عما يترتب على هذا الاستعمال من ضرر .

د - وتنص المادة ١/٦٠٤ من القانون المدني المصري على أنه « إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة ، اختياراً أو جبراً ، إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق ذلك الشخص ، إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية » .

- ويستنتج بمفهوم المخالفة من هذا النص ، أن الإيجار الذي له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل الملكية العين المؤجرة ، ينفذ في حق المالك الجديد [1] .

- هذا ، والأصل في نصوص القانون ، أن يكون التقييد لغرض تشريعي ، خلافاً لنصوص الشريعة التي كثرت أغراض التقييد فيها ، كما قدمنا ؛ ولذا ، كان مجال الاجتهاد بالرأي في الشريعة ؛ لاستجلاء قصد المشرع من التقييد ، أوسع مجالاً .

(١) أصول القانون - ص ٥٢١ - للدكتور حسن كيره .
- المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٥٠ سليمان مرقس .

الفصل الرابع

الالفاظ

من حيث وضعها للدلالة على الشمول وعدمه
ومناهج تبيين مراد الشارع منها

ويتضمن ثلاثة مباحث :

الاول = العام

الثاني = الخاص

الثالث = المشترك

المبحث الأول

العام

مقدمة :

ـ **العام** من أهم البحوث التي استبدت بقسط كبير من اهتمام علماء أصول الفقه الاسلامي ، من حيث أصل معناه ، ودلالته ، **وقوة هذه** الدلالة ، وما تفرع عن ذلك من نظرية تخصيص العام ، من حيث تحديد مفهوم هذا التخصيص وطبيعته ، وأساسه ، وما بني على ذلك من شروط التخصيص عند الأئمة ، وما ترك كل أولئك من أثر في مناهجهم الأصولية في الاجتهاد ، تبييناً لمراد الشارع من العمومات ، وتنسيقاً بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة .

الأسباب الرئيسية التي أدت الى استفاضة البحوث الأصولية في « العام » ، وفي نظرية تخصيصه .

ـ سبق منا القول إن منهج القرآن الكريم في تشريعه للأحكام ، إنما جاء على نحو كلي ّ وعام غالباً ، والسنة هي التي اضطلعت بمهمة البيان والتفصيل : مخصّصة لعامّه ، ومقيّدة ً لمُطلَقِه ، ومفسِّرة ً لمجمله .

- ولا ريب ، أن معظم النصوص التشريعية العامة قد خصصت [1].

- دل على ذلك استقراء النصوص التشريعية العامة ، مما نتج عن ذلك مقولة أنه « ما من عام الا وقد خُصِّص » .

- فكانت كثرة التخصيص هذه قرينةً دالة على أن الشارع لم يُرِد من العام غالباً شموله لجميع أفراده التي ينطبق عليها معناه بمقتضى منطقه اللغوي ، لأن احتمال التخصيص قائم ، وهو احتمال قوي أورث شبهة في إرادة العموم .

وبما أن السنة هي الموكول إليها أصلاً مهمة البيان - بجميع أنواعه ومنها بيان إرادة التخصيص ، والدلالة على هذه الإرادة - كان البحث الأصولي في العام مقتضياً **تحديد موقف السنة من القرآن الكريم** ، ومدى أثرها في تخصيص العمومات ، والسنة - كما تعلم - منها المتواتر والمشهور والآحادي .

- كذلك « القياس » باعتباره **أصلاً من** أصول التشريع الإسلامي،

---

(١) ثمة نصوص تشريعية عامة أخرى لم تخصص ، لقيامها على سبب دائم، ومصلحة أبدية شاملة ، وذلك من مثل العلائق التي تؤسس القرابات في نظام الأسرة ، كقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. الآية » فعلة الحكم التشريعي فيها عامة لاتحتمل التخصيص ، وقائمة أبداً .

_ كذلك فيما يتعلق بالاقتصاد ، أحكام عامة لقيامها على علة عامة لاتحتمل التخصيص ، كما في الربا بجميع أنواعه ، وكما في الغرر .

_ أما النصوص العامة ، التي تقرر سنناً إلهية ثابتة ، فلا يعتريها التخصيص بداهة ، وإلا لما كانت سنناً ثابتة واقعية ، كقوله تعالى « كل نفس ذائقة الموت » .

مبناه « العلة » المستنبطة اجتهاداً ، ما مدى قوتـه على تخصيص العمومات قرآناً وسنة .

ـ هذا ، والمصلحة المرسلة [1] ، ما علاقتها بالنصوص العامة ، وهل تقوى على تقييدها ؟

ـ أضف إلى ذلك ، أن آيات القرآن الكريم ، كانت تنزل حسب الوقائع والمناسبات [2] ، فهل خصوصية السبب تقضي على عموم اللفظ .

ـ أو بعبارة أخرى ، هل للسبب الخاص الذي انزلت الآية الكريمة على أساسه ، أثرٌ على حكمها العام تقييداً أو تخصيصاً ؟

ـ على أن علماء الأصول لم يغفلوا بحث ارتباط النصوص التشريعية العامة بالأعراف التي كانت سائدة ومستقرة إبان نزول القرآن الكريم ، ومدى قوتها على تقييد النصوص ، وتخصيص عامّها ، مما ادّى إلى التساؤل

ـ هل الحجة في مادة اللفظ اللغوية ومعناه الوضعي ، أو لابد من مراعاة العرف الذي كان قائماً إزاءَه ، لأن الشارع قد لاحظه ؟

---

(١) كل مصلحة تجلب نفعاً حقيقياً ، أو تدفع ضرراً ، واقعاً أو متوقعاً ولم يرد من الشارع نص باعتبارها أو الغائها ، تسمى مصلحةمرسلة ، من مثـل إنشاء الوزارات الجديدة ، واتخاذ السجون ، ووضع النظم الادارية ، والقضائية وما إلى ذلك مما لم يرد في الشريعة نصوص خاصة بهـا ، تبيح أو توجب إيجادها ، أو تمنعها و تلغيها .

(٢) بحث علماء المسلمين في أسباب نزول آيات القرآن الكريم ، والظروف التي احتفت بها ، مما يلقي ضوءاً على تفسيرها ؛ وبيان مراد الشارع منها .

ـ ومن أشهر من بحث في هذا الموضوع الامام السيوطي ، والواحدي ، في كتابيها : « أسباب النزول » .

- وحينئذ يرد السؤال الآتي :

- هل النص الشرعي العام حاكم على العرف المقارن له ، أو محكوم به ؟

- وأخيراً ، نحن نعلم أن الرسول - ﷺ - قد أوتي جوامع الكَلِم[1] ، فما السبيل - إزاء الكَلِم البليغ الموجز - إلى بيان ما انطوى عليه من غزير المعنى ؟

- أيسوغ أن يتولى القرآن الكريم تبيين السنة ، والمعنى المراد من عموماتها بوجه خاص ، وقد علمنا أن وظيفة البيان قد وكلت أصلاً إلى السنة !

- تلك مجمل الأسباب الرئيسية التي حملت علماء أصول الفقه الاسلامي على الاستفاضة في بحوث العام وتخصيصه .

- ولا يخفى مالذلك كله من أثر بالغ على الاجتهاد الفقهي في تبيين مراد الشارع من العمومات ، والتنسيق بينها وبين ما يعارضها من أدلة خاصة .

---

(١) جوامع الكلم يقصد بها الكلام البليغ الموجز الذى يتضمن معاني كثيرة وعميقة .

منهج البحث

أولاً ـ تعريف العام لغة واصطلاحاً

ثانياً ـ ألفاظ العام

ثالثاً ـ أنواع العام

رابعاً ـ دلالة العام بين القطعية والظنية

خامساً ـ ثمرة الخلاف

سادساً ـ مفهوم التخصيص وطبيعته عند علماء الأصول

سابعاً ـ أساس التخصيص

ثامناً ـ شروط التخصيص

تاسعاً ـ أثر الاختلاف في تحديد طبيعة التخصيص وشروطه في الاجتهاد الفقهي

عاشراً ـ الفرق بين التخصيص والنسخ

حادي عشر ـ المخصصات

ثاني عشر ـ ورود العام على سبب خاص

ثالث عشر ـ رأينا في مسألة دلالة العام وتخصيصه

أولاً ـ تعريف العام [1]

آ ـ العام لغةً : الشامل ، وهو مشتق من العموم ، فيقال : خير عام ، وخصب عام ، ومطر عام .

ـ والعموم : شمولُ أمرٍ لمتعدِّد .

ـ والأمر ـ الوارد في التعريف اللغوي ـ أعم من أن يكون لفظاً أو معنى .

ـ وعلى هذا ، فالعموم أو الشمول في اللغة ، يتصف به اللفظ والمعنى على السواء .

ـ فيقال لفظ عام ، ومعنى عام .

---

(١) راجع البحوث التي تتعلق بالعام في :

١ ـ إرشاد الفحول ـ جـ ١ ـ ص ١١٢ ـ للامام الشوكاني .

٢ ـ التلويح على التوضيح ـ جـ ١ ـ ص ٣٢ ـ للامامين سعد الدين التفتازاني ـ وصدر الشريعة .

٣ ـ كشف الأسرار على اصول البزدوي ـ جـ ١ ـ ص ٣٣ عبد العزيز البخاري

٤ ـ أصول السرخسي ـ جـ ١ ـ ص ١٢٥ وما بعدها .

٥ ـ « الرسالة » للامام الشافعي ـ ص ٥٣ وما بعدها . تحقيق أحمد محمد شاكر

٦ ـ التحرير بشرح التيسير ـ جـ ١ ـ ص ٣٧٠ وما بعدها .

٧ ـ سلم الوصول على نهاية السول ـ جـ ٢ ـ ص ٣١٢ ـ للشيخ بخيت المطيعي.

٨ ـ المستصفى ـ جـ ٢ ـ ص ٣٥ ـ للامام الغزالي .

٩ ـ حاشية المرآة ـ جـ ٢ ـ ص ١١٦ للازميري وغيرها .

ب – أما تعريف العام اصطلاحاً فهو : « اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه ، دَفعةً واحدةً ، دون حصر ، سواء دل عليها بالوضع اللغوي أو بالقرينة » .

تحليل التعريف .

- صيغةدلت علىمعنى واحد ، يستغراق جميع الأفراد التي ينطبق عليها ذلك المعنى وضعاً أو بالقرينة .

- فلفظ « المؤمنون » مثلاً في قوله تعالى : « قد أفلح **المؤمنون** » وضع لغةً لمعنى واحد ، وهو من صيغ العموم ، لأنه جمع محلى باللام الاستغراقية ، فيستغرق كلّ الأفراد التي ينطبق عليها معناه **دفعة واحدة** ، دون حصر ولا استثناء .

- وعلى هذا ، **فالحكم** الذي أسند إلى هذا اللفظ العام ، ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه ، لا للمجموع من حيث هو مجموع [1] .

- والاستغراق – وهو الشمول دفعة واحدة – هو جوهر معنى العام ، لأنه يتبادر منه عند الاطلاق .

- ومن مثل قوله تعالى : « **والوالدات** يُرضعن أولادَهنّ » .

---

(١) لأن اللام الاستغراقية الداخلة على « الجمع » أبطلت فيه معنى الجمعية ، بمعنى أن الحكم لم يعد ثابتاً للمجموع من حيث هو مجموع ، ثم يسري بواسطته إلى الأفراد بل الحكم أضحى ثابتاً لكل فرد بخصوصه ابتداءً ومباشرة ، بدليل صحة الاستثناء منه ، كقولك : « جاء الطلاب إلا خالداً » فلو لم يكن مستغرقاً للأفراد ، لما صح الاستثناء .

- فلفظ « **الوالدات** » جمعٌ معرَّف باللام الاستغراقية [1] ، فيشمل جميع الوالدات دون حصر .

والحكم هنا ، هو وجوب الإرضاع ، فكان ثابتاً لكل والدة بخصوصها ، بمعنى أنه يجب على كل والدة إرضاع ولدها .

- ومثل الجمع المعرَّف باللام الاستغراقية ، الجمع المعرَّف بالإضافة .

- كقوله تعالى : « يوصيكم الله في **أولادكم** » يتناول كلَّ ولد من الأولاد بخصوصه ، دون حصر ، إلا أن يقوم الدليل على التخصيص أو التأويل ، كما قدمنا .

- وكذلك المفرد المعرف باللام الاستغراقية [2] ، أو بالاضافة .

- كقوله تعالى : « وأحل الله البيع ، وحرم **الربا** » .

- فلفظ كلٍّ من البيع والربا مستغرق لكل أنواع البيع ، ولكل أنواع الربا .

- ومن مثل نص المادة ٤٣٧ مدني مصري على أنه : « إذا هلك المبيع قبل التسليم ؛ لسبب لا يد للبائع فيه ، فسخ البيع ، واسترد

---

(١) لأنها ليست للعهد ، ولا للماهية ، كما سيأتي بيانه .

(٢) أما إذا كانت اللام للعهد ، أو للماهية ، فلا يدل على العموم .

- مثال الأول : قوله تعالى : « كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً ، فعصى فرعون الرسول » فان لفظ « الرسول » مفرد محلى بلام العهد ، لأنها تدل على نفس الرسول المرسل السابق ، فلا تفيد العموم .

- ومثال الثاني ، قولنا : « الانسان حيوان ناطق » لأن اللام هنا للماهية والحقيقة أي حقيقة الانسان حيوان مفكر ، بقطع النظر عن الأفراد .

- لأنا نريد الاخبار عن الماهية لا عن الأفراد .

المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع » .

ـ فلفظ « المبيع » الوارد في نص المادة ، مفرد معرف باللام الاستغراقية ، فيشمل كلّ مبيع .

ـ ومن مثل نص المادة الخامسة من القانون المدني السوري : « من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

ـ فإن لفظ « حق » مفرد مضاف ، فيعمّ كل حق للشخص دفعة واحدة .

ـ ويصبح معنى نصّ المادة : من استعمل حقوقه .

ـ وكقوله تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة ، أو يصيبهم عذاب أليم » .

ـ فلفظ « أمره » مفرد مضاف ، فيفيد العموم ، أي فليحذر الذين يخالفون كلّ أمر من أوامره سبحانه .

ـ ومن مثل نص المادة ١٣٢ — من القانون المدني المصري : « يجوز أن يكون موضوع الالتزام شيئاً مستقبلاً » .

ـ فلفظ « موضوع الالتزام » مفرد مضاف ، فيعم كلّ موضوع للالتزام دفعة واحدة دون حصر ولا استثناء .

ـ أما اللفظ « المطلق » من مثل : « كتاب » في قولك « أعطني كتاباً » فإنه يصدق على إعطائك أيّ كتاب من عموم الكتب : هذا أو ذاك أو غيرهما ؛ لأنه فرد شائع في جنسه ، فيدل على العموم ، ولكنه عموم بدلي ، أو تناوبي ، لا عموم شمولي أو استغراقي .

– فالاستغراق يعني الشمول دفعة واحدة – كما علمت – ولا يعني الشمول التناوبي أو البدلي .

– فليس اللفظ المطلق اذن من ألفاظ العموم ، إذ لا استغراق فيه ، ولا يتبادر منه عند اطلاقه .

– ومثل « المطلق [1] » أو النكرة المفردة ، النكرة المجموعة ، وهي ماتسمى بالجمع المنكّر .

– من مثل قوله تعالى : « من المؤمنين رجالٌ صدقوا ماعاهدوا الله عليه » .

– وكقولك : « سافر طلابٌ من جامعة دمشق إلى أوربا .

– فان كلًّا من الجمع المنكّر « رجالٌ » و « طلابٌ » لايفيد الاستغراق ، فليس من الفاظ العموم [2] عند الجمهور ، وهذا هو الأصح .

– وكذلك اللفظ « المشترك » الذي وضع لمعنيين أو أكثر ، وضعاً متعدداً ، ليس من ألفاظ العموم .

---

(١) المطلق : عند بعض الأصوليين هو اللفظ الدال على الحقيقة أو الماهية من حيث هي ، دون ملاحظة فرد أو أفراد .

– وعرفه بعضهم بأنه : « اللفظ الدال على شائع في جنسه » – غير معين – كقولك قرأت كتاباً – أصول البزدوي – ج ٢ – ص ٩ .

– وهذا التعريف الأخير ينطبق على « النكرة » لأنها تدل على ذات غير معينة – إرشاد الفحول – ج ١ ص ١١٢ – للشوكاني .

– أما العام ، فهو لفظ يدل على جميع الأفراد التي يصلح لها ، استغراقاً .

(٢) ذهب فخر الاسلام البزدوي إلى أن النكرة المجموعة من صيغ العموم لأنه لم يشترط الاستغراق ، والأرجح أنه ليس كذلك .

– وذلك مثل لفظ «العين» وضع لغـة للعين الباصرة، وبوضع آخر، للجاسوس، وبوضع ثالث، لعين الماء الجارية، وبوضع رابع، الذهب، على سبيل الحقيقة في كلّ منها، لا المجاز في بعضها.

– ولا يُرجّح أحد معنييه، أو معانيه، على أنـــه المراد إلا بقرينة.

– وإنما قلنا إن «المشترك» ليس من صيغ العموم، لأن العام -كما علمت- وضع لمعنى واحد، وضعاً واحداً، أو استعمل في معنى واحد، ودلّ على استغراق جميع أفراده، ولو بالقرينة.

– وليس كذلك المشترك.

– نعم، لو استعمل المشترك في أحد معنييه أو معانية بقرينـة مرجّحة، فانه يصبح عاماً، كما لو قلت «العين يجوز التوضؤ والشرب منها».

– لأنّ القرينة هنا دلت على أن المشترك استعمل في معنى نبع الماء الجاري، إذ هو الذي يتصور الوضوء والشرب منه، دون معانيه الأخرى.

– وكلمة «العين لفظ مفرد محلى باللاّم الاستغراقيـة، فيشمل كلّ عين ماءٍ جارية.

– والقرينة كما تدل على توجيه المعنى المراد من المشترك، تـدل أيضاً على المعنى المجازي للكلمة، والعام قد يكون لفظاً مجازياً إذا اقترنت به أداة العموم.

– من مثل قوله تعالى: «وآتوا اليتامى أموالهم».

– فلفظ اليتامى «مجاز عن البالغين الذين كانوا يتامى[1]، فلما

(١) مجاز مرسل باعتبار ما كان.

اقترنت به أداة العموم ، من اللام الاستغراقية ، كان اللفظ عاماً .

— أما اسم العدد ، من مثل « العشرة » و«المائة» ، و«الألف» ، وكل اسم عدد ، فهو وإن تناول جميع أفراده دفعة واحدة ، لكنها محصورة في كمية معينة ، معلوم أولها ومنتهاها ، فهي ليست من ألفاظ العموم اذن .

— لأن العام يستغرق جميع أفراده دفعة واحدة دون حصر في عدد معين ، كما أسلفنا .

— هذا ، وأشرنا في التعريف إلى أن العموم كما يستفاد من الألفاظ بوضعها اللغوي .

— يستفاد أيضاً من ألفاظ أخرى لم توضع للعموم لغة ، بواسطة القرينة .

— فالنكرة لاتفيد العموم لغة ، لكن إذا وردت في سياق النفي، أو النهي ، أفادته ، بقرينة السياق هذه .

وبيان ذلك أن « النكرة » موضوعة لغة للفرد المبهم الشائع في أفراد جنسه ، ونفي الفرد المبهم يستلزم عقلاً نفي جميع الأفراد التي يصدق عليها معنى النكرة ، ولو بقي فرد واحد لما تحقق نفي هذا الفرد المبهم .

— فالعموم فهم عقلاً [1] لا وضعاً كما ترى .

---

(١) يعبر الاصوليون عن ذلك بقولهم: إن عموم النكرة في النفي الصريح والضمني ضروري .

– والنهي كالنفي ، لأن النهي نفي ضمني [1] .

– مثال ذلك : قول الرسول ﷺ : « لا وصيةَ لوارث » .

– وقوله تعالى : « لا جُناحَ عليكم [2] » .

– وقوله تعالى : « لا ظُلْمَ اليوم [3] » .

– ومثال النكرة في سياق النهي : قوله تعالى : « ولأ تُصلْ على أحد منهم مات أبداً » .

– فهذا من باب العام عقلا .

– ويدخل في التعريف الذى أوردناه للعام بقولنا « أو بالقرينة [4] » .

– ومن هنا اشتق الاصوليون قاعدة تقضي بأن « النكرة في سياق النفي أو النهّي تعم » .



---

(١) النفي إخبار بعدم الوجود والثبوت أو إنكار الوقوع ، لكن النهي – كما علمت – طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً .

(٢) لا إثم ، وهذا التعبير يفيد الإباحة .

(٣) سواء أباشر النفي النكرة ، كما في الأمثلة التي ضربناها في المتن ، أم باشر عاملها ، نحو : ما رسب أحد .

– وسواء أكان النفي ب « لا » التي لنفي الجنس ، أم « لن » أم « ليس » أم « لم » . وسيأتي تفصيل ذلك في بحث « صيغ العام » .

(٤) المراجع السابقة .

ثانياً : صيغ العموم

- للعموم ألفاظ كثيرة تدل عليه ، من ذلك :

١ - المفرد المحلى باللام [1] أو بالإضافة .

- كقوله تعالى : « والعصرِ ، إنّ الإنسان لفي خُسرٍ ، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات » .

- فإن لفظ « **الإنسان** » مفرد معرف باللام الاستغراقية ، فيفيد شموله لأفراد الإنسان جميعاً ، كما قدمنا .

- والدليل على ذلك ، صحةُ الاستثناء من هذه الصيغة - كما علمت - لأن الاستثناء مما لا حصر فيه ، دليل العموم ، إذ لولا الاستثناء ، لا ندرج

---

(١) لام التعريف ، الأصل فيها أن تكون « للعهد » .

- كقوله تعالى : « إنا أرسلنا إلى فرعون رسولاً ، فعصى فرعون الرسول » أي المعهود السابق ذكره في الآية الكريمة ، فلا يدل على العموم .

- فان لم يكن عهد ، كانت اللام للاستغراق ، ولا تحمل على تعريف الحقيقة والماهية من حيث هي ، بقطع النظر عن الأفراد ، إذ لا فائدة ، لأن « اللفظ المطلق » دل على الماهية قبل دخول اللام عليه ، لأنه موضوع لها لغة ، فلا بـد أن يكون لدخول اللام فائدة جديدة « تلك هي « الاستغراق .

- فالقاعدة ، أن الأصل هو العهد ، حتى إذا لم يكن ، وجب الحمل على الاستغراق - ولا تحمل على الماهية إلا بقرينة .

المستثنى في المستثنى منه ، ولا معنى للعموم إلا هذا [1] .

ـ وسواء أكانت اللام للتعريف أم كانت اسم موصول ، فالمفرد المحلى بها يفيد العموم .

ـ فقوله تعالى : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

ـ وقوله تعالى : « الزاني والزانية ، فاجلدوا كلّ واحدٍ منهما مائة جلدة » ؛ بمعنى : الذي سرق ، والتي سرقت ، والذي زنا والتي زنت .

ـ وإجماع العلماء على أن الحكم شامل لكلّ أفراد هؤلاء [2] دون حصر .

ـ ومن مثل نص المادة ١٤٢ مدني التي تقضي بأن : « العقد شريعة المتعاقدين » .

ـ فلفظ « العقد » هنا مفرد معرّف باللام الاستغراقية ، فيشمل كل عقد . والحكم ، كونه قانوناً ملزماً لكل من طرفيه المتعاقدين ، فيما تقضي به بنوده وشروطه .

ـ إذ ليست اللام للعهد ، ولا لتعريف ماهية العقد وحقيقته ، فوجب حملها على الاستغراق ، وتفسيرها به ، كما قلنا .

ـ **وكذلك المفرد المعرّف بالإضافة .**

ـ من مثل قوله تعالى : « **وإنْ تَعُدُّوا نعمةَ اللهِ لا تُحصوها** » يفيد عموم نِعَمِ الله سبحانه .

---

(١) التلويح على التوضيح ـ ج ١ ـ ص ٥٤ ـ صدر الشريعة .
(٢) المرجع السابق .

ـ وكقوله ـ ﷺ ـ إذ سُئل عن الوضوء بماء البحر : « هو الطّهورُ ماؤُه ، الحِلُّ مِيتَتُه » يعم كلَّ ماءٍ للبحر وكلَّ ميتة له .

٢ ـ **الجمع (١) المعرف باللام الاستغراقية ، أو بالإضافة .**

ـ كقوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات ، بعضهم أولياءُ بعض ، يأمرون بالمعروف ، وَيَنْهَوْنَ عن المنكر » .

ـ فلفظ « **المؤمنون** » و « **المؤمنات** » جمع محلى باللام الاستغراقية ، فيتناول أفراد كلٍّ دون حصر ، ويثبت الحكم لكل فردٍ بخصوصه ، وهو وجوب الولاية والنُّصرة .

ـ والادلة على ذلك ما يأتي :

أولاً : أن اللفظ عام باعتبار دلالته اللغوية .

ثانياً : من المعقول .

ـ فاللام في الجمع ليست لتعريف الماهية والحقيقة ، لأن الجمع لم يوضع للماهية أصلاً ، بل لأفراد الماهية .

ـ ولا عهد ، فتعين أن تكون اللام للاستغراق (٢) .

---

(١) كالجمع المذكر السالم ، والمؤنث السالم ، وجمع التكسير .

ـ واسم الجمع ، مثل : ركب ، وصحب ، وقوم ، ورهط .

ـ واسم الجنس ، وهو ما لا واحد له من لفظه ، مثل الناس ، والماء ، والتراب ، والحيوان .

ـ سلم الوصول على نهاية السول ـ جـ ١ ـ ص ٣٢٢ وما بعدها ـ للشيخ بخيت المطيعي .

(٢) وايضاً ، العموم ليس متعذراً ، كما في قولك : أكلت الخبز ، وشربت الماء إذ لا يعقل أن تكون أكلت وشربت كل خبز وماء في الدنيا .

ثالثاً : فَهْمُ الصحابة – رضي الله عنهم – للعموم من هذه الصيغة

- من ذلك مثلاً : احتجاجُ أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – على الأنصار ، حين طالبوا بأن تكون الخلافة ، أو السلطة العليا في الدولة ، مشتركة بينهم وبين المهاجرين ، حيث قالوا : « منّا أميرٌ ، ومنكم أميرٌ » .

- أقول : احتجاج أبي بكر على هذا الرأي بقوله – ﷺ – : « **الأئمة من قريش** » .

- فقد فَهِمَ العموم من لفظ « **الأئمة** » – وهو جمع محلى باللام وتمسك به ، ولم ينكر عليه أحد في هذا الفهم ، فكان إجماعاً .

رابعاً - **عرف الاستعمال** .

- إذ انعقد اتفاق العلماء على صحة الاستثناء من الجمع المعرف باللام استعمالاً ، والاستثناء مما لا حصر فيه ، أمارة العموم ، كما قدمنا .

- هذا ، وقد أشرنا إلى أن (اللام) هنا أبطلت معنى الجمعية ، فلا يتناول اللفظ المجموع من حيث هو مجموع ، بل يتناول كلّ فرد بخصوصه ، كما لو كان مفرداً محلى باللام .

- **وكذلك الجمع المعرف بالإضافة** .

- من مثل قوله تعالى : « خُذ من **أموالهم** صدقةً » .

- وقوله تعالى : « يوصيكم الله في **أولادكم** » .

- فإن لفظ « الأموال » و « الأولاد » جمع مضاف ، فيعم جميع الأموال ، كما يعم كلَّ ولد من الأولاد بخصوصه .

- والدليل على ذلك صحة الاستثناء منه .

- وذلك من مثل قوله تعالى : « إنَّ عبادي ليس لك عليهم سلطان ، إلا من اتبعك من الغاوين » [1] .

- والاستثناء دليل العموم – كما ذكرنا .

٣ - كل وجميع .

- لفظ - « كلّ » يفيد عموم أفراد ما أضيف إليه .

- ولا يَدخل إلاّ على الأسماء ، لأنه ملازمٌ للاضافة ، والإضافة من خصائص الأسماء .

- ويُضاف إلى العقلاء [2] وغيرهم .

- وهو نصٌّ [3] في إفادة عموم الأفراد .

- مثال ذلك ، قوله تعالى : « كلُّ نفسٍ ذائقةُ الموت » .

---

(١) أما الجمع المنكر ، فقد أشرنا إلى أن الجمهور لايعتبرونه من الفاظ العموم ، لأن قولك : « رأيت طلاباً » لايستغرق جميع من يصدق عليهم هذا المعنى ، ولا يتسع المقام لعرض حجج الفريقين ومناقشتها .

ـ والراجح قول الجمهور .

(٢) من الأول ـ قول الشاعر :

كل ابن انثى وإن طالت سلامته ... يوماً على آلة حدباء محمول

ومن الثاني ـ قول الشاعر :

ألا كل شيء ما خلا الله باطل ... وكل نعيم لا محالة زائل

(٣) بمعنى أن « كل » تفيد العموم بدون واسطة ، بعكس جميع ، حيث تفيد العموم للمجموع ، ومنه يسري إلى الفرد .

ـ لكنا قد أشرنا ، إلى أن لام التعريف الداخلة على الجمع أبطلت معنى الجمعية فيه، وأصبح الجمع يدل على عموم الأفراد مباشرة .

ـ سلم الوصول على نهاية السول ـ ج ٢ ـ ص ٢٧٢ .

- وقوله عليه السلام - : « كلكم راعٍ ، وكلكم مسؤول عن رعيته » .

- هذا ، ولفظ كلّ إذا أضيف للنكرة أفاد العموم في الأفراد .

- وإذا أضيف إلى المعرفة ، أفاد العموم في الأجزاء .

- كقوله تعالى : « قل كلٌّ يعمل على شاكلته [1] » .

- وكقوله تعالى : « وكلّ إنسان ألزمناه طائرَهُ [2] في عنقه » .

- وقوله سبحانه : « كلُّ نفسٍ بما كسبت رهينة » .

- فإن لفظ « كلّ » مضاف إلى نكرة ، فيعم جميع الأفراد دون حصر ولا استثناء .

- اما قولك : قرأت كل الكتاب - فيعم جميع أجزائه ، لأن المضاف اليه معرفة [3] .

- هذا ، ولفظ « كلّ » يشمل المذكر ، والمؤنث ، والمفرد ، والمثنى، والمجموع .

- ولذلك ، كان أقوى صيغ العموم ، سواءٌ وقع مبتدءاً ، أم وقع للتأكيد ، لأن اللفظ المؤكّد للعام ، عامّ .

- كقوله تعالى : « فسجد الملائكة ، كلهم أجمعون » .

---

(١) والمعنى : كل انسان يعمل على مذهبه الذي يتفق وحاله .

- فلما حذف المضاف إليه ، عوض عنه بتنوين « كل » ولهذا سمي بتنوين العوض .

(٢) المراد بالطائر صحائف الأعمال التي لا تنفك عن الإنسان .

(٣) المرجع السابق .

ـ وكذلك جميع [1] .

ـ قال تعالى : « خلق لكم مافي الأرض جميعاً [2] » .

ـ وكقولك : « جميع من اقتحم الحصنَ ، فله مكافأة » .

ـ غير أن الفارق بين كل وجميع ، أن الأولى تفيد الإحاطة والشمول على سبيل ـ الإفراد ـ والثانية تفيده على سبيل الاجتماع ، بمعنى أن الحكم يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع .

● ـ أسماء الشرط :

ـ من مثل : مَنْ ـ ما ـ أينَ ـ حيث .

---

(١) ومن ألفاظ العموم : معاشر ، وعامة ، وكافة ، وسائر .

ـ كقوله عليه السلام : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة»

ـ وكقوله تعالى : « وما أرسلناك إلا كافة للناس » .

ـ وكقولك : « عامة طلاب جامعة دمشق ملزمون بالتدريب على حمل السلاح » .

ـ أما « سائر » فان كانت مأخوذة من « سور المدينة » الذي يحيط بها، فهي من صيغ العموم .

ـ كقولك : « أكرم سائر العلماء » أي جميعهم .

ـ أما إذا كانت مأخوذة من « السؤر » بمعنى ما يبقى في الكأس ، فليست من صيغ العموم ، ولا تفيده .

ـ كقولك : أوائل طلاب الجامعة يرسلون بعثات علمية على حساب الدولة ، وسائرهم يتم دراسته على حسابه الخاص .

ـ فهي تعني باقيهم .

ـ والسياق قرينة ترجح أحد المعنيين .

(٢) كلمة « جميع » جاءت تأكيداً للعموم المستفاد من « ما » والمؤكد للعام عام كما ذكرنا .

آ - كقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فَلْيَصُمْهُ » .

- فان لفظ « مَنْ » عام ، يفيدُ أن كلّ من علم دخول شهر رمضان ، وجب عليه صومه .

ب - وقوله تعالى : « وَمَنْ يقتلْ مؤمناً متعمّداً فجزاؤه جهنم » .

- يُفيد أن الحكم شامل لكل من ارتكب جريمة القتل العمد العدوان في حق المؤمن البريء .

ﺣ - وقوله سبحانه : « من يَعملْ سوءً يُجْزَ بِهِ » .

د - وقوله تعالى : « من عمل صالحاً من ذكرٍ أو أنثى ، وهو مؤمن ، فَلَنُحيينَّهُ حياة طيبة » .

- ولفظ « ما » عام أيضاً .

- كقوله عز وجل : « وما تقدّموا لأنفسكم من خيْرٍ ، تجدوه عند الله ، هو خيراً وأعظم أجراً » .

- يفيد بعمومه أن كل ما يصدر عن الانسان من أفعال الخير ، يعلمه الله ، ويجزيه عليه أحسن الجزاء .

- وكذلك لفظ « أين » و « حيث » لعموم الأمكنة .

- من مثل قوله تعالى : « أينما تكونوا ، يدركّكم الموت ، ولو كنتم في بروجٍ مشيّدة » .

- وقوله سبحانه : « وحيثما كُنتم ، فوَلُّوا وُجوهكم شَطْرَهُ » .

٦ ـ أسماء الاستفهام [١] .

ـ مثل : مَنْ ـ ما ـ متى ـ أين .

ـ كقوله تعالى : « من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً » .

ـ وكقوله عز وجل : « من ذا الذي يشفع عنده ؛ إلا بإذنه » .

ـ وقوله سبحانه : « متى نَصْرُ الله » .

ـ وقوله تعالى : « أينَ المفرُّ » .

٧ ـ أسماء الموصول :

ـ مثل : من ـ ما ـ الذي ـ التي [٢] ـ الذين ـ اللاتي ـ اللائي ـ اللواتي .

ـ من مثل قوله تعالى : « ألم تر أن الله يسجد له مَنْ [٣] في السموات والأرض » .

ـ وقوله سبحانه : « ما عندكم يَنْفَدْ ، وما عند الله باقٍ » .

ـ وقوله تعالى : إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ، إنما يأكلون في بطونهم ناراً ، وسيصلون سعيراً » .

ـ وقوله تعالى : « والذين يُتَوَفَّوْنَ منكم ، ويذرون أزواجاً ، يتربَّصْن بأنفسهنَّ أربعة أشهر وعشراً » .

---

(١) طلب التعيين .

(٢) كلمة « الذي » و « التي » لها استعمالان :

الأول ـ أن تقع على معهود بالصلة ، وهو ما تكلم فيه النحويون .

الثاني ـ أن تقع على كل ما يصلح لها ، وهذا الذي تناوله الأصوليون بالبحث .

(٣) لفظ « من » من صيغ العموم ، وضع للعاقل المبهم ، ويشمل المفرد والمثنى ، والجمع ، والمذكر ، والمؤنث .

- وقال تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ».

- وقوله سبحانه : « واللائي يئسن من المحيض ، إن ارتبتم ، فعدتهن ثلاثة أشهر » .

أحكام خاصة تتعلق بـ « من » و « ما » .

- هذا ، وينبغي الإشارة إلى أحكام تتعلق بمن وما بوجه خاص وضعاً واستعمالاً .

- فلفظ « مَنْ » للعاقل المبهم ، وتستعمل لغير العاقل نادراً ، كقوله تعالى « ومنهم من يمشي على أربع » .

- وأما كلمة « ما » فموضوعة على العكس ، لغير العاقل المبهم، وتستعمل للعاقل نادراً ، وذلك كما في قوله تعالى « ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء » .

- وقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » أي من عدا من ذكرن سابقاً من المحرمات .

- وقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » .

- وأيضاً لفظ « مَنْ » إذا كانت شرطية أو استفهامية كانت عامة قطعاً .

- أما إذا كانت « موصولة » أو « موصوفة » فتحتمل الدلالة على العموم أو الخصوص ، ويتعين أحدهما بالقرينة [1] .

---

(١) كقوله تعالى : « ومنهم من يستمع اليك » وقوله سبحانه : « ومنهم من ينظر اليك » فان المراد بمن بعض مخصوص من المنافقين _ التلويح على التوضيح للتفتازاني وصدر الشريعة جـ ١ _ ص ٥٤ وما بعدها .

ـ ويشترط في « ما » أن تكون معرفة[1] ، أو شرطية أ استفهامية ، لتدل على العموم .

٨ ـ النكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط .

ـ النكرة ـ في أصل وضعها اللغوي ـ تدل على الفرد المبهم ، فاذا وقعت في موضع ورد فيه النفي ، بأن انسحب عليها حكم النفي ، لزمه العموم عقلاً ، لأن العقل يحكم بأن انتفاء الفرد المبهم ، لايتحقق إلا بانتفاء جميع الأفراد .

ـ ولهذا ، فالنكرة لا تعم في سياق الإثبات ، إلا بقرينة .

ـ والنهي كالنفي ، لأنه نفي ضمني .

ـ وهي تعم ، سواءٌ أنصبَّ عليها النفي ، أو النهي مباشرةً ، أم انصبَّ على عاملها .

ـ مثال ذلك : قوله تعالى : **لا يُكلِّفُ الله نفساً إلاّ وُسعها** » .

---

(١) فلو كانت نكرة موصوفة ، كقولك : اشتريت ما أعجبك ، بمعنى ؛ اشتريت شيئاً أعجبك ، لا تعم .

ـ لأنها لا تعدو أن تكون نكرة في سياق الاثبات ، والقاعدة أن « النكرة » لا تعم إلا إذا كانت في سياق النفي أو النهي أو الشرط .

ـ أو نكرة تامة ، كقولك : « ما أجمل السماء » بمعنى شيء عظيم جعل السماء جميلة ، فلا تعم أيضاً .

ـ سلم الوصول على نهاية السول ـ للشيخ بخيت المطيعي والإسنوي ـ حـ ٢ ـ ص ٣٢٢ وما بعدها .

ـ فالآية الكريمة تقرر عدم تكليف كلّ نفس بما لا تحتمله طاقتها ، فذلك لا يقع في التشريع .

ـ والنفي منصبٌ على عامل النكرة ، وهو الفعل ، لا عليها مباشرة .

ـ وقوله تعالى : « لا جُناحَ عليكم » .

ـ النفي منصب على النكرة « جُناح » مباشرة، فيفيد العموم ، بمعنى : كل إثم مرفوع عنكم .

ـ وسواء أكان النفي ب « ما » أم « لم » أم « لن » أم « ليس » أم « لا النافية للجنس » فالحكم واحد .

ـ قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلًا.»

ـ وقال تعالى : « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان »

ـ وقال عليه السلام : « لا وصيةَ لوارث » .

ـ ومثال النهي ، قوله تعالى : « ولا تصلّ على أحدٍ منهم مات أبداً » (١) .

ـ هذا ، والنكرة في سياق النفي أو النهي ظاهرة في العموم .

ـ أما إذا وردت مسبوقة بلا النافية للجنس ، أو مصحوبة بالحرف

---

(١) على أن النكرة إذا قصد بها صفة الوحدة ، فان النفي ينصب على هذه الصفة ، لا على الفرد المبهم ، فلا تعم حينئذ .

ـ كقولك : « ما في المكتب رجل ؛ أي واحد ، بل رجلان » .

ـ سلم الوصول على نهاية السول ـ ج ٢ ـ ص ٣٢٢ وما بعدها ـ للشيخ بخيت المطيعي .

ـ إرشاد الفحول ـ ص ١١٢ وما بعدها ـ للشوكاني .

الجار « مِنْ » فإنها تكون حينئذ نصاً [1] في العموم .

ـ من مثل قوله تعـــالى : « وما من دابّة في الأرض إلا على الله رزقها » .

ـ وقولك : « ما من خائن في بلادنا » .

ـ وقوله تعالى : « لا ظُلْمَ اليوم » ببناء ظلم على الفتح .

ـ **النكرة في سياق الشرط** [2] .

ـ من مثل قوله تعـالى : « وإن يَرَوْا آيةً يُعرضوا ويقولوا سحرٌ مستمرٌ » .

ـ والمعنى : وإن يَرَو كلّ دليل .

فالقاعدة العامة : أن النكرة في سياق النفي الصريح أو الضمني أو الشـرط ، تفيد العموم .

ـ وأما إذا كانت في سياق الإثبات ، فلا تعم إلا بقرينة .

ـ من ذلك :

١ ـ إذا كانت النكرة موصوفة بصفة عامة .

ـ كقوله تعالى : « قولٌ معروفٌ ، ومغفرة ، خيرٌ من صدقة يتبعها أذى » .

ـ فإن هذا الوصف « معروفٌ » عام ، فتعم النكرة بعموم الوصف .

---

(١) وراجع الفرق بين الظاهر والنص ـ ص ٤٣ وما بعدها .

(٢) التوضيح مع التلويح ـ حـ١ ـ ص ٦٠ ـ صدر الشريعة .

ـ أصول البزدوي ـ حـ ٢ ـ ص ٩ .

٢ ـ أو كان المقام قرينة على العموم .

ـ كقوله تعالى : « **علمت نفسٌ ما أحضرت** » .

ـ وقوله تعالى : « علمت نفس ما قدمت ، وأخـّرت » .

ـ فليس علم نفس بما أحضرت ، أو بما قدمت وأخـّرت ، أمراً خاصاً بواحدٍ دون الآخر ، في مقام الحساب يوم القيامة .

ـ وفي غير هذه المواضـع تكون النكرة دالة على فرد مبهم شائع في جنسه ، على سبيل البدل لا الاستغراق ، كما قلنا .

* * *

ثالثاً - أنواع العام

- ثبت بالاستقراء [1] ، أن صيغ العموم في القرآن الكريم ، قد وردت على خمسة وجوه :

الوجه الأول : صيغ عامة ، وأريد منها العموم قطعاً .

- وهو ماعبّر عنه الامام الشافعي بأنه عام يراد به العام الظاهر .

- وأكثر مايرد من ذلك في تقرير السُّنن الإلهية الثابتة ، وفي الأحكام التكليفية التي بنيت على علل ثابتة أبدية ، كالتي تقوم عليها علاقات تؤسس القرابات ، والمصاهرة ، وصلة الرضاع ، أو تنظم الأسرة .

- وذلك من مثل قوله تعالى : « وجعلنا من الماء كلّ شيء حيّ ».

- وقوله سبحانه : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ».

- وقوله تعالى : « ولكلّ أمة أجل، فإذا جاء أجلهم ، لايستأخرون ساعة ؛ ولا يستقدمون . »

- وقوله تعالى : إن الله بكل شيء عليم » .

- تلك سنن إلهية ثابتة لايعتريها تبديل أو تأويل .

- وقوله تعالى « « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .».

(١) وهذا الاستقراء قد حققه الإمام الشافعي – أول من دون علم الأصول – الرسالة – ص٥٢ –ومابعدها .

ـ وقول الرسول عليه السلام : « يَحْرُمُ من الرضاع ما يحرم من النسب » .

ـ فحكم التحريم عام يتناول كل أم وبنت وسائر المحرمات نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً ، على وجه لا يقبل التخصيص ، لعلل تتعلق بتدبير وتنظيم الأسرة .

ـ فقد قامت القرائن والأدلة على إرادة العموم قطعاً .

الوجه الثاني : صيغ وردت عامة ، وأريد منها الخصوص .

ـ من مثل قوله تعـــالى : « أم يحسدون الناس على ما آتاهم الله من فضله » .

ـ والمقصود بكلمة « الناس » ـ وهي صيغة عامة ـ فرد واحد، هو الرسول عليه الصلاة والسلام ، لقيام القرينة الدالة على هذه الإرادة .

ـ والقرينة قد تكون السياق ، أو سبب النزول وقرائن الأحوال.

الوجه الثالث : صيغ عامة اقترن بها الدليل المخصِّص ، كنصٍّ قرآني مخصص ، أو سنة مخصصة ،أو مصلحة مرسلة ، أو غير ذلك ..

ـ ويطلق على هذا النوع : **العام المخصوص** .

ـ فاتضح الفرق بين العام الذي **أريد به الخصوص والعام المخصوص** .

ـ مثال ذلك قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أُخَر » .

ـ أفادت الآية الكريمة وجوب الصوم على كل من علم دخول الشهر ، ثم اقترن بها ما يخصص هذا العام ، ويقصره على من عدا المريض والمسافر .

ـ ودليل التخصيص ـ كما ترى ـ نصٌ قرآنيٌ خاص مقارن للنص القرآني العام ، فالقرآن يخصص القرآن ، ويبين إرادة المشرع من العام .

هذا ، والمخصِّص ـ في الواقع ـ هو إرادة المشرع ، والدليل المخصِّص هو الدال على هذه الإرادة [1] .

ـ والدليل المخصِّص قد يكون نصاً قرآنياً مقترنا بالنصّ العام ، أو قد يكون سنة مخصِّصة ، أو مصلحة مرسلة ، أو غير ذلك.

ـ ومثال السنة المخصصة للنص القرآني العام : « قوله تعالى : « وأُحلَّ لكم ما وراءَ ذلكم » .

ـ يدل بعمومه على أن من عدا المحرمات من النساء يحل التزوج منهن .

ـ غير أن السنة جاءت مخصِّصة لهذا العموم ، بقول الرسول ـ ﷺ ـ « لا تُنكَحُ المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أُختها ، إنكم إنْ فعلتم ذلك . قطّعتُم أرحامكم [2] » .

ـ فالسنة ـ كما ترى ـ جاءت مخصِّصة للنصّ القرآني العام « وأحِلّ لكم ماوراء ذلكم [3] » ، ولتبيِّن أن هذا العام مخصوص ، وليس مراداً على

---

(١) الأصل أن المخصص هو إرادة الشارع، ودليل التخصيص ليس هو المخصص، بل الدال على هذه الإرادة .

ـ لكن جرى عرف الأصوليين على إطلاق كلمة « المخصص » على الدليل لا على الإرادة ؛ لأن بحث الاصولي في الأدلة .

(٢) رواه مسلم

(٣) العموم استفيد من كلمة «ما» ومعنى الآية الكريمة :أحل لكم من عدا المحرمات من النساء اللاتي ورد ذكرهن في أول الآية « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .. الآية . »

عمومه ، بل هو قاصر حكمه على بعض ما يتناوله من أفراد ، منذ بدء تشريعه .

ـ ولهذا ، اشترط الحنفية أن يكون الدليل المخصص للعام مقارناً له في الزمن ، لأن التخصيص بيان وليس نسخاً .

ـ وعلى هذا ، فالتخصيص هو قصر حكم العام على بعض مايتناوله من أفراد بدليل شرعي معتبر .

ـ وهذا العام الذي قُصِرَ حكمُه على بعض مايتناوله من أفراد، هو مايطلق عليه في علم الأصول « **العام المخصوص** » .

ـ وبذلك ، اتضح لك أن التخصيص ليس إخراجاً لبعض أفراد العام من حكمه بعد دخولها فيه ، وإلا كان نسخاً لاتخصيصاً ، وإنما هو بيان إرادة المشرع للخصوص ابتداءً ، وأن **العام المخصوص** منذ بدء تشريعه ، مقصورٌ حكمُه على بعض أفراده ، وأن الأفراد الأخرى التي قام الدليل على تخصيصها ، وإثبات حكم آخر لها منافٍ لحكم العام ، لم تدخل في حكم العام ابتداءً ، بل دفعت عن الدخول في حكم العام من أول الأمر .

ـ أما لو استقر حكم العام ، بأن أراد المشرع منه العموم منذ بدء تشريعه ، وعمل به على عمومه ، أو طبق في القضاء على مقتضاه ، ثم ورد من المشرع بعد فترة من الزمن ـ طالت أم قصرت ـ دليل خاص[1] يخرج بعض أفراد العام من حكمه ، ويلغيه بالنسبة إليهم ، بعد أن كان سارياً عليهم ، ويثبت لهم حكماً آخر منافياً للأول ، فذلك هو النسخ

---

(١) رعاية لمصلحة جدية ، وتوخياً لتحقيقها .

الجزئي أو الضمني [1] .

ـ ذلك ، لأن النسخ ـ كلياً أو جزئياً ـ إبطال حكم ثابت مستقر معمول به ، وبيان انتهاء أمده ، بدليل شرعي متأخر .

ـ وسيأتي فضل بيان في بحث التخصيص وأساسه وشروطه .

الوجه الرابع .

صيغة وردت عامة ، ويراد منها العموم ، ولكن يدخلها الخصوص ، وهو مقصود أيضاً .

ـ فالعموم مراد ، والخصوص مقصود في الوقت نفسه .

ـ وهذا يشبه شيئاً من التناقض بادي الرأي .

ـ إذ كيف يقصد من العام ظاهره من العموم ، كما يقصد منه الخصوص في آنٍ معاً ؟!

ـ لكن الواقع أن لا تناقض ؛ لأن لكلٍّ من العموم والخصوص جهة ينصرف إليها ، وذلك لا يتنافى مع إرادة الشارع لهما ، وقصده اليهما في وقت معاً .

مثال ذلك : قوله تعالى : « **انفروا خفافاً وثقالاً ، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله** » .

---

(١) النسخ الجزئي هو إلغاء حكم النص بالنسبة لبعض ما يتناوله من أفراد ، أما لو ألغي حكم النص بالنسبة لجميع أفراده ، فذلك نسخ كلي .

ـ والمفارقة بين التخصيص والنسخ ، إنما تتصور في النسخ الجزئي لا الكلي .

ـ وإنما تعرضنا لطرف من بحث النسخ ، لالقاءضوء على مفهوم التخصيص الذي ينشأ عنه العام المخصوص .

- فالصيغة عامة كما ترى ، والخطاب موجه إلى الأمة كافة .

- وعلى هذا ، فالحكم - وهو وجوب الجهاد - فرض على الأمة كلها ، بحيث إذا لم تنهض بالجهاد ، وقعت في العصيان ، وعمّها الإثم إن علمت أن عدداً كافياً لم يقم به ، وذلك دليل عموم الفرضية .

- لكن لما كان « الجهاد » [1] لا يستطيعه كلُّ فرد في الأمة ، فقد تفرغت له طائفة منها ، واختصت بدراسة فنون القتال ، حتى امتلكت ناصية القدرة عليه ، بحيث أضحت ذات استعداد وكفاءة قتالية ، فاتجهت الفرضية إليهم أيضاً على الخصوص .

- فإذا نهضت هذه الطائفة بواجبها الذي تعيّنت له ، سقط الإثم عن سائر الأمة .

- ذلك ؛ لأن غرض المشرع ، تحقيق هذا الفرض وإيجاده في المجتمع .

- وهذا ما يطلق عليه الأصوليون : « العام الذي يراد منه العموم ، ويدخله الخصوص » وكلاهما مقصود .

- كما يُطلق عليه أيضاً « الفرض الكفائي » [2] .

---

(١) الجهاد تتعلق به مصلحة الأمة في كل عصر ، لذا جعله الإسلام فريضة محكمة ماضية إلى يوم القيامة - قال - صلى الله عليه وسلم : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

(٢) نقصد بالطائفة التي اتجهت اليها الفرضية على الخصوص ، الجيش المدرب على فنون القتال وخططه التي أضحت اليوم علماً قائماً بذاته :

- على أن وسائل الحرب الحديثة - براً وبحراً وجواً - قد بذل العلماء جهوداً جبارة في إنتاجها ، ولذا كان استعمالها يفتقر إلى دراسات علمية ، وتدريبات عملية شاقة تستغرق سنوات .

- هذا والإسلام يوجب إعداد القوة المرهبة مادياً ومعنوياً بأقصى جهد مستطاع ،=

- ففي الفرض الكفائي — على التحقيق — تكليفان :

١ — تكليف عام يرتقي إلى مستوى الفرضية على وجه الحتم والإلزام ، ويلقي بالمسؤولية على الأمة كافّة ، إذ لا تكليف بلا مسؤولية .

- ودليل توجه الخطاب إلى الأمة كافة ليقرر مسؤليتها ما يأتي :

آ — قوله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ، ومن رباط الخيل تُرهبون [1] به عدوّ الله وعدوّكم » .

= كما يوجب تدريب القادرين من أبنائه ، وتثقيفهم عسكرياً ، رجالاً ونساء ، استعداداً وتأهباً للدفاع عن البلاد إذا هاجمها العدو ، إذ يصبح الجهاد حينئذ فرضاً عينياً — على كل فرد بعينه قادر على حمل السلاح — كالصلاة ، وهذه الفريضة العظمى التي تتوقف عليها حياة الأمة ومصيرها ، لا يمكن أداؤها على الوجه الشرعي إلا بالإعداد والتدريب الشامل ، وعلى أرفع مستوى . « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » والخطاب موجه إلى الكافة .

(١) وكلمة « ترهبون » تنطوي — في الواقع — على إكسير معنى إعداد القوة ، وأبعاده ، ومستواه ، إذ من المعلوم بداهة أن « القوة » لا تكون مرهبة حقاً للعدو في عصر ما ، إلا إذا كان قوامها أحدث ما وجد فيه من الاسلحة وأمضاها ، بحيث تفوق ما عند العدو قوة ومضاء ، ولا شك أن هذا أمر نسبي يختلف باختلاف التقدم العلمي عبر العصور ، فكان هذا التعبير الإلهي الدقيق موحياً بضرورة الارتقاء بمستوى القوة وإعدادها في كل عصر بما يناسبه ، وإلا فلن يتحقق معنى الإرهاب الذي جعل هذا الفرض الكفائي لا يتأدى بإعداد القوة كيفما اتفق ، بل بنوعية خاصة ، ومستوى خاص ، وبأقصى جهد مستطاع ، وفي كل عصر بما يناسبه .

- وعلى هذا ، فمبدأ « القوة » في الاسلام في ذاته ثابت أبداً ، لكنه متطور في مدلوله وأبعاده تبعاً للتطور العلمي ، في انتاج وسائلها ، لما قدمنا .

ب – وقوله تعالى : « وقاتلوا في سبيل الله ، واعلموا أن الله سميع عليم » .

- فلا نزاع في أن التكليف الذي جاءت لتقرره صيغة الأمر في كلٍّ من الخطابين الإلهيين ، عام موجّه إلى الأمة كافّةً ، فهي مطالبة بتنفيذ مقتضاه ، ومسؤولة عن هذا التنفيذ .

جـ – وكذلك قوله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ، ويأمرون بالمعروف ، وينهون عن المنكر » .

- وهو صريح .

- والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، هو الشريعة كلها .

- والشريعة ما جاءت بأمرها ونهيها إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل معاً ، تلك المصالح الحيوية الحقيقية راجعة إلى الأمة بلا مراء ، فكان الأمر موجهاً إليها ، ومطالباً إياها بتحقيق [1] ذلك عملاً وواقعاً ، ومقرراً مسؤوليتها عن ذلك .

---

(١) والواقع ، أن الامة ، وإن كانت في الأصل هي المسؤولة عن تحقيق مصالحها العامة ، ورعايتها ، على مستوى كل عصر ، حضارة ورقياً ؛ لكنها لا تستطيع أن تنتهي أسباب ومقومات حياتها وازدهارها على شتات ، بأن يترك الأمر لاختيار كل مكلف وإرادته ، إذ يصبح الأمر عندئذ فرطا ، فلا بد أن تنيب الامة عنها من يدبر الأمر فيها ، داخلاً وخارجاً ، ويتولى النهوض بمصالحها إنشاء ورعاية ،بمقدرة وكفاءة وإخلاص وتجرد – في سبيل الله – وهم أهل الحل والعقد في الأمة .

– ولذا كانت إقامة الدولة في الإسلام من المقاصد الأساسية التي تربو على كل مقصد ومصلحة ، إذ لا يتصور إسلام بلا دولة ، وهي قضية الدين ، كما أنها قضية العقل ، « لأن مالا يتم الواجب إلا به، فهو واجب » .

– ويزداد الواجب إلزاماً ، كلما ازدادت المصلحة المتعلقة به مساساً بكيان الأمة ووجودها المادي والمعنوي ، ومصيرها .

د ـ ومن أبين الأدلة على توجه الخطاب إلى الأمة ، وقيام التكليف العام ، أن هذا الفرض إذا لم يتحقق ، وعلمت الأمة بذلك ،وقعت كلُّها في الإثم والعصيان ، ولا إثم ولا عصيان دون طلب وتكليف .

ـ حتى إذا قام به « المختصون » من ابناء الأمة ، القادرون على أدائه ، سقط التكليف ، لزوال علته ، وارتفع الإثم عن الجميع .

ـ وهذا التكليف العام يبقى قائماً ، بقيام علته [1] ، وهي ما يتعلق به من مصلحة الأمة التي تحتاج إليها .

فنتج عن ذلك ، أن كل ما تتعلق به مصلحة الأمة هو فرض كفائي ملزم ، والأمة هي المسؤول الأول عن اتخاذ الوسائل الملائمة والكفيلة بتحقيقه ، ويبقى ذلك التكليف العام قائماً حتى يؤدى ، والأمة هي صاحبة المصلحة ، فليس ثمة من هو أولى منها بتوجيه المسؤولية إليه في هذا الصدد .

ـ وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ « كلُّ ما كان الفرض فيه مقصوداً قصد الكفاية فيما ينوب ، فاذا قام به من المسلمين من فيه **الكفاية** ، خرج من تخلّف عنه من المأثم ، **ولو ضيعوه معاً** ، خِفْتُ **ألا يخرج واحدٌ منهم مطيقٌ فيه من المأثم** ، بل لا أشك إن شاء الله ، لقوله : « إلاَّ تنفروا يعذبْكم عذاباً أليماً [2]» .

٢ ـ **أما التكليف الخاص في الفرض الكفائي** ، فإن متعلّق هذا

---

(١) وعلته ، هي حاجة الأمة الماسة إلى المصلحة التي فرض على الأمة الاسلامية كفائيا القيام بها ، فما لم تتحقق ، فالعلة قائمة ، وتزول بتحقيقها وإيجادها ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

(٢) الرسالة ـ ص ٣٦٦ ـ للامام الشافعي .

الفرض ، إن كان من اختصاص طائفة ممن توفرت فيهم الكفاءة العلمية ، أو المهنية ، توجه إليهم الطلب الخاص بالقيام بما هم أهل له على أتم وجه ، وكانوا مطالبين به على الخصوص [1] .

- وبذلك يتحقق التكليف العام ، والتكليف الخاص ، وكلاهما مقصود من عموم الخطاب ، ولا تناقض ، لاختلاف نوعية التكليف ، أو جهته .

- **فالأول** : تكليف باعداد الوسائل واتخاذ الأسباب ، وحمل المختصين واجبارهم على القيام بالأداء ، كما رأيت .

والثاني - تكليف بالقيام بالعمل المطلوب نفسه ، لقدرتهم عليه ، واستعدادهم له .

- ولكن كيف يوفق بينهما ؟

---

(١) ولكن الطلب العام ، والخاص ، لا يتوجه إلى فرد معين بالذات ، بل إلى الأمة في مجموعها ، وإلى الطائفة المختصة بمجموعها ، على ما بينا ، لأن المنظور إليه أصالة في الفرض الكفائي هو إيجاد الفعل ، أو إحداث المرفق العام ، أو تحقيق المصلحة العامة في الأمة ، وبأقل عدد ممكن منهم ، ولكن من أكفئهم ، إذ الواجب تقديم الأكفء على الكفؤ ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « من ولى رجلاً وهو يرى أن غيره خير منه ، فقد خان الله ورسوله » .

- غير أنه إذا لم يكن لمصلحة عامة إلا شخص واحد في الأمة ، تعين لها ، واصبح مطالباً بالذات لتحقيقها .

- وفي هذا يقول الإمام العز بن عبد السلام ، انه اذا تعين شخص لرئاسة الدولة العليا لعدم وجود من هو اكفأ منه ، لا يقبل عزله ولا انعزاله ولا اعتزاله (استقالته) حرصاً على مصلحة الأمة .

- راجع مؤلفنا الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٨٠ .
- قواعد الاحكام - حـ ٢ - ص ١٦٢ - للامام العز بن عبد السلام .
- السياسة الشرعية - ص ١٠ ابن تيمية .
- الموافقات - جـ ١ - ص ١١٩ وما بعدها - للشاطبي .

ـ قرر علماء الأصول ، أن الأمة إذا كانت هي المطالبة أساساً بإيجاد المرافق العامة في الدولة ، وتحقيق ماتحتاج إليه من مصالح تمس حاجتها إليها في كل عصر ، مهما كثرت وتعقدت ، بدليل توجه الخطابات الالهية إليها بصيغة عامة ، وبدليل وقوعها في الإثم والعصيان إن لم تنهض بها « إلاّ تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً » ـ كما قرر الامام الشافعي ـ فان مسؤوليتها ـ إزاء المختصين في كلّ مرفق من مرافق الدولة ـ تنحصر في **تهيئة الوسائل والأسباب** (١) **المادية والمعنوية ، الملائمة واللازمة** بل والناجعة التي تُفضي إلى تحقيق تلك المصالح ، ومن ذلك حَمْل وإجبار المختصين على القيام بواجبهم إن وجدوا ، أو إعدادهم علمياً أو مهنياً أو ثقافياً (٢) على مستوى عصرهم ، إن افتقرت البلاد إليهم ، ومن ذلك إرسال البعثات العلمية إلى الخارج ، إن لم يكن في البلاد مراكز علمية مختصة .

ـ على أنه لا يجوز الاستعانة بالأجنبي إلا لفترة محدودة ، إذا اقتضت الضرورة القصوى ذلك ، تحقيقاً للاكتفاء الذاتي ، لأن التكليف العام يستلزم عقلاً وجوب إعداد النفس للقيام به ، وتهيئة أسبابه ، وإلا لما كان للتكليف من معنى ، وهذا مدلول إشارة النص ، كما علمت .

---

(١) الشافعي ـ ص١٩٤ ـ للشيخ محمد أبي زهرة .

(٢) ولا يتأتي ذلك إلا عن طريق من تنبيهم الأمة للقيام بمصالحها من أهل الحل والعقد ، كما أسلفنا .

ـ فا لدولة اذن من مقومات وجود الأمة ، فكانت مقصداً أساسياً من مقاصد التشريع في الاسلام .

ومراقبة الأمة الدولة في تصرفها في شؤونها ومصالحها متفرعة عن كون الأمة هي صاحبة الشأن الأول الذي قرره هذا التكليف العام ، بموجب توجه الخطاب الالهي العام اليها .

ـ هذا ، والاعتماد على الأجنبي في تحقيق مصالح الأمة ، ضعف يتنافى مع مبدأ العزة في الاسلام ، والله تعالى يقول : « ولله العزة ، ولرسوله ، وللمؤمنين » .

ـ فضلا عن أنه موقع في العصيان ؛ للتقاعس عن أداء تلك الفروض .

ـ وهذه العلاقة التي أوجدها التشريع الاسلامي بين الأمة وبين الفئات المختصة من علمائها ، وذوي الكفاءات فيها ، كلٌّ حسب مؤهلاته ؛ تحقيقاً للمصالح العامة ، مهما تشعبت في كل عصر ، تدل دلالة واضحة على الأمور التالية :

أولاً ـ تحقيق التكافل الاجتماعي الواقعي في الاسلام في شتى شؤون الحياة مادياً ومعنوياً عن طريق التشريع الملزم ، الذي ارتقى إلى مستوى الفرض والمسؤولية المشتركة ، لبناء الوجود المادي والمعنوي للأمة ، في أسمى معانيه ، وأقوى مقوماته .

ثانياً ـ واقعية التشريع الاسلامي ، إذ لايكتفي بتقرير تكليف عام لايتأتى تنفيذه من الكافة ، بل ربما يتعذر ؛ لذا ، لاحظ المشرع الاختصاص أيضاً ، وقصد إلى تكليف ذويه على الخصوص ، إلى جانب مسؤولية الأمة عن تهيئة الأسباب ، وإعداد المختصين ، وحملهم على الأداء .

ـ وبذلك التقت المسؤوليتان : العامة والخاصة في كل فرض كفائي ، ولا تناقض .

ثالثاً ـ تتجلى في هذا التشريع صلة الاسلام بالحياة تشريعاً وتدبيراً في شتى شؤونها الدينية ،والاجتماعية ، والاقتصادية ، والسياسية ، والعسكرية ، والعلمية .

رابعاً - مسايرة الاسلام في أصوله التشريعية للتقدم الحضاري الانساني .

خامساً - ارتباط أصول الفقه بفلسفة التشريع مثالية وواقعية معاً .

- الفروض الكفائية تزداد وتتجدد تبعاً للتقدم الحضاري والعلمي.

- هذا ، والفروض الكفائية لاتُحصى كثرةً - كما قلنا - وتزداد نمواً وتجدداً بتقدم العلم والحضارة ، فتمس حاجة الأمة إليها :

- من مثل إقامة الوزارات ، والادارات العامة ، والمؤسسات ؛ على اختلاف أنواعها ومهامها ، ومراكز العلم حتى أعلى مستوياته ، وبجميع فروعه ، **التجريبية والنظرية** ، ونشير بوجه خاص ، إلى مرفق الطب والصناعة والزراعة والريّ ، ومرفق الجيش ، وما يستلزم من مصانع للمعدات والأسلحة البرية والبحرية والجوية [1] ومرفق الاجتهاد في التشريع، ومرفق القضاء والإفتاء ، وانشاء المستشفيات ، ومعداتها ومخابرها ، ومعامل الأدوية ، وانشاء المساجد ، ودور اليتامى والعجزة .. الخ .

الفرق بين الواجب الكفائي والواجب العيني .

وإتماماً للبحث ، وتوضيحاً لمفهوم الواجب الكفائي الذي ينهض

---

(١) لايجوز شرعاً الاعتماد على الأجنبي فيصناعة أدوات القتال بوجه خاص، إلا للضرورة ، إذ لابدمن أن نعدها بأنفسنا ، امتثالاً لقوله تعالى : « واعدوا لهم ما استطعتم من قوة » أولاً .

- وثانياً : لأن الاعتماد على الغير ضعف يتنافى مع مبدأ القوة والعزة في الاسلام ، كما أشرنا .

- وثالثاً : الوقوع في المأثم ، للتقاعس عن أداء الفروض الكفائية .

- ورابعاً : لأن ناصية قوتنا تصبح بيد الأجنبي، يتحكم في مصيرنا كيف يشاء ، وعلى ضوء من مصلحته هو .

به تكليفان : عام وخاص ، لا بد أن نفرق بينه وبين الواجب العيني .

- الواجب العيني : هو المفروض على كل شخص مكلف بعينه ، كالصلاة والزكاة ، والصيام ، وأداء الأمانة ، والوفاء بالتزامات العقد ، وما إلى ذلك .

- فالواجب العيني منظور إلى فاعله بالذات أصالةً .

- لأن مراد المشرع في هذا الواجب أمران :

- أن يقوم كل مكلف في الأمة بعينه بالفعل المطلوب اختباراً من الله تعالى له .

- الانتفاع بالمصلحة التي يفضي إليها أداء هذا الواجب .

- أما الواجب الكفائي : فهو فعل يقصد الشارع حصوله في المجتمع ، دون نظر إلى فاعل معين بالذات (١) .

- فالمقصود أصالة في هذا الواجب هو إيجاد الفعل الذي تتعلق به المصلحة العامة .

- وحكم الواجب الكفائي ، أنه إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين .

- أما الواجب العيني ، فلا ينوب مكلف عن مكلف في أدائه ، ولا تبرأ ذمة كل مكلف إلاّ بادائه هو لما كلف به عينا .

- هذا ، وقد أوضح الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات في أصول

---

(١) لكن ينظر إليه بعدأداء الواجب من حيث الثواب ، وهذا قصد تبعي .

الشـريعة ، حقيقة هذا النوع من العام ، بأجلى عبارة نثبتها هنا ، لأهميتها، بنوع تصرف ، إذ يقول : « إنّ القيام بذلك الفرض ـ الفرض الكفائي ـ قيامٌ بمصلحة عامة ، فهم ـ الأمة ـ مطلوبون بسدها على الجملة ـ بوجه عام ـ فبعضهم قادر عليها ـ المصلحة العامة ـ مباشرةً ، وذلك من كان أهلاً لها ، والباقون ـ وإن لم يقدروا ـ قادرون على إقامة القادرين ، فمن كان قادراً على الولاية فهو مطلوب بإقامتها ، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر آخر ، هو إقامة القادر وإجباره على القيام بها ، فالقادر إذن مطلوب بإقامة الفرض ، وغير القادر مطلوب بتقديم القادر ، إذ لا يتوصل إلى قيام القادر إلا بالإقامة ، من باب مالا يتم الواجب إلا به » (١) .

الوجه الخامس

العام المطلق أو العام الذي يحتمل التخصيص في ذاته .

ـ ويقصد به ، العام الذي لم يصحبه دليل ينفي احتمال تخصيصه ، أو ينفي إرادة العموم منه .

ـ فهو عام مطلق عن القرائن المخصّصة (٢) ، والنافية للتخصيص (٣) .

---

(١) الموافقات ـ جـ١ ـ ص ١١٩ ـ ١٢٤ .
ـ الشافعي ـ ص ١٩٨ ـ للشيخ أبي زهرة .

(٢) القرينة المخصصة للعام فعلاً تجعل العام مخصوصاً .

(٣) والقرينة التي تنفي تخصيص العام ، تجعل العام مراداً منه العموم قطعاً .
ـ راجع الوجه الأول ـ ص ٥١٨ .
ـ راجع الوجه الثاني والثالث ـ ص ٥١٩ .
ـ التلويح على التوضيح جـ ١ ـ ص ٣٨ ـ ص ٤٠ ـ للتفتازاني وصدر الشريعة
ـ فواتح الرحموت ـ جـ ١ ص ٢٦٥ وما بعدها .

ـ ولكنه ــ مع ذلك ــ يحتمل التخصيص في ذاته قبل ظهور المخصّص بالفعل .

ـ ومعظم العمومات التي وردت في القرآن والسنة متعلقةٌ أحكامها بالتشريع ، من هذا الوجه .

ـ وكذلك جميع العمومات التي وردت أحكامها في نصوص القانون .

ـ العام المطلق هو الذي وقع الخلاف بين الاصوليين في مدى قوة [1] دلالته على العموم .

ـ إن محل النزاع بين الأصوليين في **مدى قوة دلالة العام** ، أو بالأحرى ، **صفة هذه الدلالة** ، من حيث القطعة والظنية ، إنما هو في « **العام المطلق** » **المحتمل التخصيص في ذاته** .

خامساً : دلالة العام المطلق بين القطعية والظنية .

١ ــ اتفق الأصوليون [2] على أن العام المطلق ، يدل على شمول أفراده التي ينطبق عليها معناه دون حصر .

ـ وأن الحكم الثابت لهذا العام ، ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه ، دون حصر أو استثناء .

ـ ويجب بالتالي إجراء العام على عمومه ، والعمل به ، ما لم يظهر دليل التخصيص .

---

(١) إن اختلاف الأصوليين في مدى قوة دلالة العام ، كان أبلغ أثراً من اختلافهم في أصل دلالة العام .

(٢) من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة .

٢ ـ **واتفقوا أيضاً** ، على أنه بالنظر إلى استعمال المشرع للعام في التشريع ، قد يريد منه العموم والشمول ، وقد يريد منه بعض ما يتناوله من أفراد بدليل مخصّص .

ـ وتفرع عن ذلك ، أن العام المطلق في ذاته يحتمل التخصيص عقلاً ، وإن لم يظهر المخصّص فعلاً ؛ بدليل كثرة التخصيص وقوعاً واستعمالاً .

٣ ـ **واتفقوا كذلك** على أن العام إذا خُصّص فعلاً بقطعي ، فدلالته على ما بقي من الأفراد بعد التخصيص ظنية لا قطعية (١) .

---

(١) لأن دليل التخصيص غالباً مايكون حكمه ـ وهو مخالف لحكم العام ـ مبنياً على علة .

ـ وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد العام الباقية بعد التخصيص ، فتكون محتملة لدخولها تحت حكم دليل التخصيص ؛ لاتحاد العلة ، قياساً ، دون حكم العام .

ـ ومع هذا الاحتمال القائم ، لاسبيل إلى القول بقطعية دلالة العام على ما بقي من أفراده بعد التخصيص ، إذ قد يخرج بعض هذا الباقي بالتعليل والقياس .

ـ مثال ذلك قولك : « الجهاد واجب على المسلمين ، ولا يجب على الصغار منهم » .

ـ فالحكم ـ وهو وجوب الجهاد ـ قاصر على من عدا الصغار ، بدليل التخصيص ، وهو : « ولا يجب على الصغار منهم » وحكمه عدم الوجوب ، وهو مخالف لحكم العام .

ـ لكن حكم دليل التخصيص هذا معلل بعلة الضعف « وهذه العلة قد تتحقق في بعض أفراد الباقي من العام بعد التخصيص ، فيلحق بالصغار قياساً ، للعلة المشتركة ،وهي الضعف ، فيخرج من حكم العام بالتعليل ، ومع هذا الاحتمال ، لايقال بقطعية دلالة العام على مابقي بعد التخصيص .

ـ ولكن أليس هذا من قبيل تقديم الدلالة القياسية على النص ؟ ذلك ما سنتناوله في بحث « التخصيص » .

- غير أنهم اختلفوا في صفة دلالة العام المطلق على شمول أفراده ، أقطعية هي أم ظنية ؟

- أو بعبارة أخرى ، اختلفوا في مدى قوة دلالة العام المطلق على شموله لأفراده .

١ — دلالة العام المطلق قطعية عند معظم الحنفية .

- ذهب جمهور الحنفية إلى أن دلالة العام المطلق على شمول أفراده ، دلالةٌ يقينية قطعية .

- وعلى هذا ، فالحكم الثابت للعام ، شامل لكل فرد من أفراده بخصوصه يقيناً .

- فتلخص ، أن العام المطلق صريح الدلالة على إرادة الشارع الشمول والإحاطة منه ، لجميع افراده ، تناولاً وحكماً .

- فلا سبيل إلى القول باحتمال ارادة الشارع ، بعض ما يتناوله لفظ العام من أفراد ، ما لم يظهر دليل يخصّص هذا العام .

- وهذا معنى قول الحنفية :

- العام حجة قطعية [1] على كل أفراده ، تناولاً وحكماً .

- العام بيّنٌ في نفسه ، صريح في مدلوله ، لا يفتقر إلى دليل يبيّن المراد منه .

---

(١) لايعنون بالقطعية ، قطع الاحتمال أصلاً ، بل قطع الاحتمال الناشيء عن دليل ، كما قدمنا .

- التوضيح مع التلويح جـ١ — ص ٤٠

- أصول السرخسي — جـ ١ — ص ١٣٦ .

٢ ـ دلالة العام ظنية عند جمهور الاصوليين .

ـ ذهب جمهور الاصوليين ـ ومنهم الشافعية ـ إلى أن دلالة العام ظنية محتملة .

ـ وأن الحكم الثابت للعام ، هو ثابت لكل فرد من أفراده بخصوصه ، ولكن على سبيل الظنّ والاحتمال ، لا القطع واليقين ، بمعنى أن احتمال إرادة الشـــارع من العام بعض أفراده بالحكم ، قائم ، وإن لم يظهر مخصّص فعلاً .

ـ وهذا معنى قولهم :

ـ العام ظاهر في العموم ، وليس صريحاً أو قطعي الدلالة عليه .

ـ **العام** حجة ظنية على ما يتناوله من أفراد .

ـ **العام ليس بيّناً** في نفسه ، بل هو مفتقر إلى بيان المراد منه ، ما دام هناك احتمال قويٌّ بإرادة البعض منه .

ـ موقف الفريقين من العام المطلق عملاً ـ قبل ظهور المخصص ـ من حيث الاجتهاد التشريعي .

ـ لا تظهر لهذا الاختلاف في مدى قوة دلالة العام ثمرة تشـريعية قبل وجود المخصص فعلاً ، أو في حالة عدم تعارضه مع الخاص .

ـ وعلى هذا ، فالعام المطلق يتناول جميـع أفراده بحكمه ، لأنه موضـوع لغة لهذا المعنى [١] ، ومن ثمّ ينسـحب حكمه على كلّ فرد

---

(١) لم نحاول أن نعرض للآراء الأخرى في أصل دلالة العام لضعفها في نظرنا .

بخصوصه دون استثناء ، لأن المنطق اللغوي هو الذي يجب الاحتكام إليه في تبين إرادة المشرع ، إذ هو الأصل في البيان ، ما دام لم ينشأ دليل يوجّه استعمال اللفظ إلى معنى آخر يقصده المشرع .

١ ــ أدلة الحنفية .

آ ــ يؤيد الحنفية وجهة نظرهم في « قطعيه العــــام » بأن العبرة بالمنطق اللغوي[١] ، فيجب الاحتكام إليه في تفسير النص ـ ومنه اللفظ العام ـ وتبين إرادة المشرع منــه ؛ لأن اللفظ متى وضع لمعنى ، كان ذلك المعنى ثابتاً له قطعاً ، سواء اكان اللفظ خاصاً أم عاماً ، حتى يرد الدليل على خلافه[٢] .

ــ فالحقيقة اللغوية للفظ العام ثابتة له قطعاً .

ــ نعم ، ان هذا العام يحتمل التخصيص في ذاته ، بمعنى أن العقل لايحكم باستحالة التخصيص ، إذ التخصيص ممكن عقلاً ، كما هو جائز شرعاً إجماعاً ، بدليل وقوعه ، ولا أدل على الإمكان والجواز من الوقوع .

ــ لكن هذا الاحتمال العقلي المجرّد ، لايؤثر في قطعية دلالة العام على جميع أفراده ، ما دام غير ناشىء عن دليل ، لأن إرادة المشرع ـ في الأصل ـ غيبٌ عنا ، فلا بد من دليل يظهرها ، ولا ينبغي للمجتهد أن يُفسّر هذه الإرادة على غير مقتضى الحقيقة اللغوية ـ إلا بدليل يفسّر أساس هذه

---

(١) بما وضع له اللفظ من معنى وحقيقة .

(٢) راجع بحث « التأويل » ص ١٦٣

المخالفة عن الحقيقة اللغوية[1] التي هي الأصل في البيان ، كما قدمنا .

ـ على أن مجرد الاحتمال غير الناشىء عن دليل ، لايعدو أن يكون تصوراً عقلياً ، ولا يلزم من التصور العقلي الوقوع الفعلي .

ـ ومعنى ذلك ، أن مجرد تصور أن الشارع ربما أراد من العام الخصوص ، لايؤثر على قطعية دلالة العام لغةً ، حتى يوجد الدليل المخصِّص فعلاً .

ب ـ وأيضاً ، اللفظ الخاص ـ وهو يدل على معناه قطعاً إجماعاً ـ لايؤثر على قطعية دلالته مجرد التصور العقلي لإرادة غير معناه الأصلي ، وهو المجاز .

فكذلك العام ، والفرق تحكُّم .

ـ والخلاصة : أن العام حجة قطعية ما دام لم يظهر المخصص فعلاً ، عملاً بمقتضى الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان .

ـ وأنَّ مجرد التصور العقلي (الاحتمال) لاعبرة به ، مالم ينشأ عن دليل .

حـ ـ فهم الصحابة وتمسكهم بالعمومات في احتجاجهم[2] .

---

(1) وقد ضربنا لذلك أمثلة، من مثل تمسك الإمام علي بن أبي طالب بعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً ـ الآية » .

ـ ومن مثل تمسك أبي بكر بقوله صلى الله عليه وسلم : « نحن معاشر الأنبياء=

أدلة جمهور الاصوليين .

لا نزاع في أن اللفظ العام موضوع لغـة لمعنى الشمول والإحاطة لجميـع أفراده دون حصر .

– غير أن البحث الأصولي مداره مدلول العام في عرف استعمال المشرع لهذا اللفظ .

– وقد ثبت باستقراء مواقع استعمال معظم العمومات في التشريع، أنها قد خصصت فعلاً .

– وقد شاع التخصيص في العام ، حتى ذهب قولهم مثلاً : « ما من عام إلا وقد خُصِّص » .

– وكثرة التخصيصات هذه ، قرينة قوية أورثت شبهة واحتمالاً في كل نص عام ، من أنه ربمـا أراد الشارع منه البعض ، ولو لم يظهر المخصِّص فعلاً .

– ومن المقرر اتفاقاً ، أن عرف المشرع في استعمال اللفظ لمعنى يقصده، قاض على معناه اللغوي ، لسبب بسيط هو أن إرادة المشرع أبين في المعنى الذي وجه استعمال اللفظ إليه ، لأن المعنى الذي استقرّ في لغة الشرع وعُرْفه ، أقوى في الإبانة عن مراد الشارع من المعنى اللغوي المحض ، بل ينبغي الا يصار إلى هذا المعنى الأخير مع وجود الأول ، لأن في ذلك

= لانورث ،ماتركناه صدقة ، واحتجاجه على فاطمة بنت رسول الله ـ رضي الله عنها ـ إذ جاءت تطالب بميراثها من أبيها النبي عليه السلام ـ وقد تمسكت بعموم قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » .

– وغير ذلك كثير .

مخالفة عن مراد الشارع ، وهو غير جائز في الاجتهاد التشريعي[١] .

— وهذه القرينة العامة[٢] تصلح دليلاً ينشأ عنه الاحتمال في كل نص جزئي ، وتزول معه القطعية ، ولو لم يرد دليل خاص به يخصصه فعلاً .

— ومع ذلك ، فان هذه القرينة العامة لاتحول دون وجوب العمل بكل نص عام ، واجرائه على مقتضاه ، مادام لم يخصص فعلاً .

— والخلاصة ، أن العام عند الجمهور حجة ظنية .

ودليل ذلك ، كثرة التخصيصات في عمومات الكتاب والسنة ، حتى ذهب قولهم مثلاً : « ما من عام إلا وقد خصّص » .

— وأن العام ليس بيناً في نفسه ما دام محتملاً غير قاطع .

— لكن ذلك كله لايؤثر على وجوب العمل با لعام على عمومه حتى يرد المخصص فعلاً .

رأينا في قوة دلالة العام في التشريع الاسلامي .

— الأصل في التشريع ، أنه تعبير عن إرادة المشرع ، وهذه الإرادة طريق تبيّنها دلالات النصوص ، ومن هـذه الدلالات يتكون منطق التشريع وروحه .

---

(١) لأن فيه مخالفة عن إرادة المشرع التي يجب أن تكون هي « الحق » الذي يستهدفه الاجتهاد في نطاق النص ، وإلا فقد الاجتهاد أساسه ومعناه .

(٢) أما دليلهم بأن العام يؤكد بألفاظ التأكيد ، فما ذلك إلا لأن العام غير قاطع الدلالة ، كقولك « جاء القوم كلهم » فهو منقوض بالخاص . لأنه يؤكد أيضاً بألفاظ التأكيد ، ومع ذلك لم يؤثر ذلك على قطعية دلالته إجماعاً ، فنقول جاء محمد نفسه .

ـــ لكن منطق التشريع لايستلزمه المنطق اللغوي دائماً ، بل قد يخالف عنه ، بأدلة ينصبها المشرع نفسه للاستهداء بها ، حين يوجه الاستعمال اللفظي ، فينقل اللفظ من حقيقته اللغوية إلى معنى شرعي يحدده[1] .

ـــ ومن هنا ، أمكن القول بأنّ الأصل أن يُلتزم منطق اللغة، كدلالة تشريعية على إرادة المشرع ، مادام لم يقم دليل شرعي معتبر يخالف عن هذا المنطق ، أو عن الحقيقة اللغوية .

ـــ أو بعبارة أخرى ، يجب أن تفسّر النصوص ، وتستظهر إرادة المشرع منها ، على ضوء من منطق اللغة ، ومنطق التشريع وروحه[2] .

ـــ ومن ذلك « دلالة العام » وقوة هـــذه الدلالة في الإبانة عن مراد الشارع منه .

ـــ فقد رأينا جمهور الاصوليين ـ إذ قالوا بظنية العام ـ لم يقرروا مايقتضيه منطق اللغة وحـــده ـ كما فعل الحنفية ـ بل التفتوا ـ مع ذلك ـ إلى عرف المشرع في استعمال العـــام في التشريع ،فثبت لديهم باستقراء مواقع هـذا الاستعمال ، أن المشرع غالباً ما يخالف عن مدلول العام لغة ، فيقصره على بعض أفراده بالحكم ، فأرشد هذا الدليل القوي [3] إلى أن مدلول العام لغـــة ، والثابت له قطعاً ، غيرُ مراد للمشرع غالباً في التشريع ، فكان ذلك قرينة قوية أورثت الاحتمال

---

(١) وهذا مايضطلع به الاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل .

(٢) راجع المناهج الاصوليةمشتقة من خصائص اللغة ومقاصد التشريـع ص ٢٧

(٣) عرف المشرع في استعمال العام .

في الدلالة[1] ، فزالت معه قطعيتها اللغوية[2] .

وتأسيساً على هذا ، يمكن القول ، بأن موقف الحنفيـة من دلالة العام يصحّ منهجياً ، لو لم تقم كثرة تخصيص العام في التشريـع الاسلامي قرينة قوية على مراد الشارع من معظم العمومات .

ـــ أما وقد ثبت ذلك با لاستقراء ، فان إغفاله في الاجتهـاد ، والتشبث بالوضع اللغوي ، يعتبر إخلالاً واضحاً بالمنهـج العلمي الأصولي المشتق من طبيعة التشريـع نفسه ؛ فضلاً عمـا في ذلك من مجافـاة مقصد الشارع ، كما هو واضح .

ـ لأن التخصيص نوع من البيان لهذا المقصد .

ـ هـــذا ، وليس العام ـــ عند التحقيق ـــ كالخاص ـــ كما يزعم الحنفية ـــ من حيث دلالتها التشريعية على مراد الشارع من كلٍّ منهما ، كما يتضح ذلك لمن تتبع مواقع استعماله لهما .

ـ فالخاص لم يثبت بالاستقراء أن المشـرع قد خالف عن حقيقته اللغوية غالباً في التشريـع ، كما هو الشأن في العام ، بحيث يتكون من ذلك عرف للمشرع يُحدّد مفهوم الخاص على أساسه .

---

(١) الدلالة هي التي تبين إرادة المشرع وتحددها .

ـ وقد بحثنا طرق الدلالات بتوسع .

(٢) قلنا إنه لاتظهر لهذا الخلاف في قوة دلالة العام ، ثمرة تشريعية عملية قبل وجود المخصص ، إذ النتيجة واحدة على رأي الفريقين ، وهي وجوب العمل بالعام على ظاهره مادام لم يظهر مخصص ، فلا وجه لتخوف الامام الشاطبي من القول بظنية دلالة العام ـ الموافقات ـ حـ٣ ـــ ص ٢٩٢ .

ـــ ولكن لهذا الخلاف ثمرة تظهر عند وجود المخصص فعلاً على ما سيأتي بيانه .

- وعلى هذا ، فقياس العام على الخاص من حيث قطعية الدلالة معتبر لغوياً ، لكنه قياس مع الفارق تشريعياً ، لسبب بسيط ، هو أن دلالة الخاص مرادة للشارع غالباً ، ودلالة العام ، ليست كذلك ، ومن هنا افترقا .

- هذا ، وبحث الاجتهاد التشريعي يستهدف تحديد الدلالات التشريعية ، لأنها قوام إرادات الشارع التي يتكون من مجموعها منطق التشريع وروحه .

- ولا يعكر على ذلك ، فهم الصحابة — رضي الله عنهم — للعمومات ، وتمسكهم بها في الاحتجاج ، إذ لا يصلح ذلك دليلاً على قطعية العام في التشريع الاسلامي .

- ذلك ، لأن فهم العام على ظاهره ، ووجوب العمل به ، هو الأصل [1] ، كما قدمنا ، ما لم يظهر دليل يغير هذا الظاهر ، ويجعله غير مراد .

- فالسيده فاطمة — رضي الله عنها — تمسكت بظاهر العموم في قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » ولكنّ أبا بكر - رضي الله عنه - ردّ ذلك بدليل مخصّص من السنة . والمخصّص مبيّن للمراد .

- وتمسك علي بن أبي طالب — كرم الله وجهه — بعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » [2] .

---

(١) راجع بحث الظاهر وحكمه - ص ٤٣ - ص ٤٧ .

(٢) حيث ذهب إلى أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين : عدة الوفاة ، أو وضع الحمل ، إعمالاً للدليلين . =

- لكن ذلك إنما وقع ، لأنه كان يجهل تاريخ النزول ، فلم يثبت لديه أن قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » نزل متأخراً ، كما ثبت لدى عبد الله بن مسعود ، رضي الله عنه .

- وأيضاً ، فإن السنة لم تكن مدونة في عهد الصحابة ، حتى يمكن الاطلاع على أدلة تخصيص عمومات القرآن الكريم ، بياناً لها ، ولا كانت معلومة لدى الصحابة بقدرٍ متساوٍ .

- وإنما دونت السنة في عهود متأخرة .

- والخلاصة : أن منطق اللغة وحده لا يستلزم منطق التشريع دائماً ، وإلا فلم وجد التأويل [1] ؟

- وعلى هذا ، فموقف جمهور الاصوليين من قوة دلالة العام في التشريع الاسلامي خاصة ، يتفق والمنهج العلمي الاصولي في الاجتهاد .

= ـ لكن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ خصص عموم الآية الأولى بالثانية ، فجعل عدتها وضع الحمل ـ طالت المدة أم قصرت .

(١) على أن المنطق التشريعي إذا كان يتكون من دلالات التشريع ، فليس معنى ذلك ، أنه يجافي المنطق اللغوي من الأساس ، فذلك ما لايعقل ، ولا يصح التسليم به .

ـ بل لابـــد أن يتصل المنطق التشريعي بالمنطق اللغوي بصلاتها ، من الصلات البيانية ، فتارة تستخلص الدلالة من صريح النص ، وأخرى عن طريق اللوازم العقلية لمعنى النص ، أو عن طريق الاستنتاج المنطقي كالقياس ، وتارة عن طريق المجاز والكناية والاستعارة ، كما مر في تحليل الشواهد والامثلة التي ضربناها في بحث الدلالات .

ـ راجع بحث « التأويل » معناه ـ أساسه ـ شروطه ص ١٦٣ وما بعدها .

ـ وراجع بحث الدلالات ـ ص ٢٦٧ وما بعدها .

سادساً : ثمرة الخلاف التشريعية .

- اتضح لنا أن الفريقين متفقان على وجوب العمل بالعام المطلق على عمومه ، ما لم يظهر المخصِّص .

- غير أن الثمرة التشريعية لهذا الخلاف في مدى قوة دلالة العام ، تظهر في موضعين :

أولاً . عند وجود الدليل المخصِّص بالفعل .

- إذ يثور الخلاف في مدى صلاحية هذا الدليل للتخصيص (١) .

- وهـــذا الخلاف — في الواقع — فرع عن اختلافهم في قوة دلالة العام .

ثانياً : عند تعارض العام والخاص .

- وذلك بناء على اختلافهم في كونها متساويين في قوة الدلالة ، أو متفاوتين .

- على ما سيأتي بحث ذلك كله .

أولاً — تخصيص عام القرآن الكريم بخبر الآحاد أو القياس .

---

(١) فقد يكون حديثاً آحادياً ، أو قياساً ، أو مصلحة مرسلة ، أو عرفاً.

— فهل يصلح مخصصاً كل دليل من هذه المخصصات ؟

ـ قدمنا أن محل النزاع في تخصيص العام بخبر الآحاد الخاص ، أو بالقياس ، هو العام المطلق ، الذي لم يخصص أصلاً [1] ، ولم تقم قرينة على تأكيد عمومه ، وعدم قبوله التخصيص .

ـ وانقسم الأصوليون إلى فريقين :

١ ـ جمهور الأصوليين .

٢ ـ معظم الحنفية .

آ ـ الجمهور يجيزون تخصيص العام المطلق [2] ابتداء بخبر الآحاد الخاص ، أو بالقياس .

---

(١) العام الذي خصص فعلاً بقطعي ، يفيد الظن إجماعاً .

ـ والعام الذي لم يخصص ، وقام الدليل على تأكيد عمومه ، وعدم قبوله للتخصيص يفيد العموم قطعاً إجماعاً أيضاً .

ـ وإنما الخلاف في العام المطلق ، كما أشرنا .

ـ هذا ، وخبر الآحاد هو الحديث الذي رواه واحد أو أكثر ، بحيث لايبلغ عددهم حد التواتر ، في القرون الثلاثة الأولى .

ـ وحكمه ، أن نسبته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم راجحة ، وصحيحة في الغالب من الظن ، ولهذا يجب العمل به .

ـ وهذا معنى قول الاصوليين : إن الآحادي ظني من حيث الثبوت عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أي من حيث السند وسلسلة الرواة .

ـ أما الحديث المتواتر ، فهو الذي رواه جماعة لايحصى عددهم ، عن مثلهم ، في القرون الثلاثة الاولى ، فانه يفيد اليقين والقطعية من حيث ثبوت نسبته إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فكان دليلاً قطعياً ، يجب العمل به من باب أولى .

(٢) سواء أكان عام القرآن الكريم ، أم عام السنة المتواترة ، أم المشهورة .

ـ والسنة المشهورة هي التي رويت آحـــاداً في العصر الأول ـ عصر النبوة ـ ثم =

ـ بمعنى أنهم يأخذون بخبر الآحاد وبالقياس في مقابل النص العام .

٢ ـ **الحنفية يتمسكون بالعام في مقابل الحديث الآحادي الخاص، أو القياس .**

ـ لايجيز الحنفية تخصيص العام المطلق(١) الذي لم يخصص أصلاً ، بخبر الآحاد أو القياس .

ـ ويترتب على ذلك اختلاف واسع المدى في الاجتهاد في الفروع في فقه كلٍّ من الفريقين .

ـ من ذلك حكم الأكل من لحم ذبيحة المسلم التي لم يذكر اسم الله عليها عمداً عند ذبحها .

=تواترت في العصرين التاليين. أما بعد العصور الثلاثة الأولى ، فالسنة كلها تواترت، لشيوع التدوين .

ـ وهي تفيد علم الطمأنينة الذي يقرب من اليقين من حيث نسبتها إلى النبي ـ صلى الله علية وسلم ـ ولذلك جاز تخصيص عام القرآن بها اتفاقاً ، كالسنة المتواترة .

ـ على أن تقسيم السنة من حيث السند ، أو سلسلة الرواة كثرة وقلة ، إلى سنة آحادية ، ومشهورة ، ومتواترة، اختص به الحنفية .

ـ أما الجمهور، فالسنة عندهم قسمان : متواترة وآحادية فقط، والمشهورة تنطوي تحت الآحادية .

(١) وأما الجمهور فيأخذون بالسنة بجميع أنواعها في مقابل عام القرآن لتقييده ، وبجمله ، لتفسيره ، ومشكله ، لتوضيحه .

ـ والتخصيص ، والتقييد ، والتفسير ، والتوضيح ، كل أولئك ضروب من البيان الذي أسند أصلاً إلى الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بصريح قوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر ، لتبين للناس ما نزل اليهم » .

- فقد تمسك الحنفية بعموم قوله تعالى : « ولا تأكلوا مما لم يُذكر اسم الله عليه[1] » .

- فإنه يدل بعمومه على تحريم الأكل من كل مالم يذكر اسم الله عليه عند ذبحه ، عمداً أو نسياناً ، ولم يخصصوا العموم القرآني هذا ، بحديث الآحاد الذي تناول هذا الموضوع بالذات ، من قوله ﷺ : « ذبيحة المسلم حلال ، ذكر اسم الله عليها أو لم يذكره[2] » .

- أما الجمهور ، فأجازوا تخصيص عام القرآن بهذا الحديث الآحادي ، وعلى هذا ، فيحل الأكل من ذبيحة المسلم ، ولو ترك التسمية عمداً عند ذبحها ، عملاً بالحديث السابق ، لأن إسلامه يقوم مقام تسميته ، ولأن ذكر الله تعالى في قلبه ، سمّى أو لم يُسمّ .

- ونعرض للأدلة التي أيّد بها كل فريق منهجه .

آ - أدلة الحنفية في تأييد منهجهم .

١ - أن عام القرآن الكريم قطعي - دلالة وثبوتاً[3] - وحديث الآحاد ظنيٌّ ثبوتاً ، ولا يقوى الظني على تخصيص القطعيّ .

---

(١) سورة الأنعام - الآية ١٢١ - صيغة العموم : (ما) .

- والتحريم مستفاد من النهي في قوله تعالى : « ولا تأكلوا » والأصل أن كل نهي للتحريم .

(٢) سبل السلام - جـ ٤ - ص ١٣٩ .

(٣) لأن القرآن الكريم نقل إلينا تواتراً من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حتى يومنا هذا .

ـ ذلك ، لأن في التخصيص إبطالاً لمدلول العام القطعي في بعض جزئياته ، بظنيّ ، أو تغييراً لمعناه البيّن الثابت له قطعاً ، بمقتضى وضعه اللغوي ، فلا بد أن يكون المخصّص أو المغير في قوة العام من حيث القطعية ، حتى لايلزم ترجيح الظني على القطعي ، وذلك باطل شرعاً وعقلاً .

ـ ويجاب عن هذا ، بأن عام القرآن الكريم قطعي الثبوت ، ولكنه ظني الدلالة ، لكثرة التخصيصات التي قامت قرينة قوية أورثت شبهة في قطعيته ، على ما قدمنا .

ـ فهو إذن قطعي من وجه ، ظني من وجه .

ـ وكذلك حديث الآحاد الخاص ، لأنه قطعي الدلالة ، ظني الثبوت ، فتساويا ، فجاز التخصيص ، لذلك .

ـ وأيضاً، إن الإمام أبا حنيفة ـ رضي الله عنه ـ لم يقل إن عام القرآن الكريم لايخصّص بحديث الآحاد ، وإنما خُرّجَ ذلك على ما نقل عنه من فروع وشواهد (١) ، ومن المحتمل أن يكون بعض الأحاديث الآحادية لم تصله ، أو وصلته ، ولكن لم تثبت عنده صحتها ، والمدار في جواز التخصيص بخبر الآحاد ـ في نظرنا ـ ينبغي أن يكون صحة الحديث نفسه وثبوته ، والا فإن هذا المنهج يؤدي بنا إلى إهدار معظم السنة (٢) ، وتعطيلها عن مهمتها الأساسية ـ وهي البيان ـ وهو أمر خطير لايصح التسليم به .

---

(١) أبو حنيفة ـ ص ٢٥٦ ـ للشيخ أبي زهرة .

(٢) لأن معظم السنة آحادية .

٢ — واحتجوا أيضـاً بأن عمر بن الخطاب رد حديث فاطمة بنت قيس الذي مؤداه ، أن رسول الله — ﷺ — لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ، وكان زوجها قد طلقها ثلاثا [١] ، وقال : كيف نترك كتاب ربنا ، يعني قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم » لقول امرأة « لا ندري ، أصَدقتْ أم كَذَبت ، أحفظت أم نسيت » .

ـ والواقع ، أن ليس في هذا حجة ، لأن ردّ عمر ـ رضي الله عنه ـ لهذا الحديث ، ليس سببه عدم جواز تخصيص عام القرآن بحديث الآحاد ، بل لتردده وشكّه في صحة هذا الحديث ، كما صرح بقوله : « لا ندري ، أحفظت أم نسيت ، أصدقت أم كذبت » [١] .

٣ — واحتجوا أيضاً ، بأنه لو جاز التخصيص بخبر الآحاد ، لجاز النسخ به ، والنسخ لا يجوز به ، فكذلك التخصيص .

ـ ويرد على ذلك ، بأنه النسخ رفع للحكم الثابت المستقر ، بدليل متأخر ، ففيه تبديل لإرادة المشرع .

ـ وأما التخصيص ، فهو بيان لارادة المشرع من أول الأمر ، وهي إرادة قصر العام على بعض ما يتناوله منذ بدء تشريعه ، على ما قدمنا .

ـ فكان التخصيص أضعف شأناً من النسخ ، ولا يلزم من اشتراط شرط للقوي ، أن يكون شرطاً للأضعف !

---

(١) هذا ، والسيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قد أنكرت هذا الحديث ، كما في صحيح مسلم .

ب ـ أدلة الجمهور في تأييد منهجهم .

١ ـ أن تخصيص عام القرآن الكريم ، قد وقع فعلاً من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ولم يُنقَلْ إلينا أنَّ أحداً منهم قد أنكر ذلك ، فكان إجماعاً على جواز هذا التخصيص وصحته .

ـ وليس أدل على الجواز من الوقوع .

ـ والإجماع [١] حجة قاطعة .

ـ وإليك طرفاً من ذلك :

ـ قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » الذي يوجب بعمومه الميراث لجميع الأولاد ، قد خصص الصحابة هذا العموم بقوله ـ عليه السلام ـ « ليس لقاتل ميراث » .

ـ وبقوله ـ عليه السلام ـ : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » .

ـ وكلاهما حديث آحادي .

ـ وكذلك خصصوا عموم قوله تعالى : « السارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما » بقوله ـ عليه السلام ـ : « لا قطع إلا في ربع دينار » .

ـ فقد قصر حكم السرقة على من عدا السارق لأقل من هذا المبلغ ، وهو حديث آحاد .

---

(١) لايقال : إن هذا تخصيص بالإجماع لا بحديث الآحاد ، ولا خلاف في ذلك ، لانا نقول : إن التخصيص قد وقع أولاً بحديث الآحاد ، ثم انعقد الاجماع على ذلك ، فكان الإجماع دليلاً على جواز التخصيص وصحته بالسنة الآحادية ، وهو ما ندعيه ، ولم يكن الإجماع هو المخصص .

ـ التوضيح مع التلويح ـ ج ١ ـ ص ٣٩ ـ صدر الشريعة .

- وخصصوا أيضاً عموم قوله تعالى : « وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلكم » بقوله — عليه السلام — : « لا تُنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » .

- فالآية الكريمة قد شملت بعمومها ، الجمـــع بين المرأة وعمتها أو خالتها زواجاً ، وحكمه الحِلّ ، والحديث قد حرمه ، فأخذوا بحكم الحديث ، وقصروا حكم العام على غير ما تناوله الحديث ، وهو آحادي أيضاً .

٢ — واحتج الجمهور أيضاً « بدلالة العقل » إذ من المقررات في التشريع ، أنه إذا اجتمع دليلان ، عام وخاص ، فالعمل بموجب الخاص متعين ، أو على الأقل راجح .

- ذلك ؛ لأن العمل بموجب الخاص لقاء العمل بالعام في غير ما تناوله الخاص ، عملٌ بالدليلين .

- وإعمال الدليلين ، خير من إهمالها ، أو همال أحدهما ، صوناً لنصوص الشارع عن البطلان .

- وهو ما يقضي به العقل والشرع .

- فضلاً عن أن إعمال الدليلين ، نوع من التوفيق على نحو يزيل التعارض الظاهري بينهما .

- وهذا هو المنهج الذي نميل إلى الاخذ به في تفسير عمومات الشريعة قرآناً وسنة .

ثانياً : تعارض الخاص مع العام .

- هذا هو الموضع الثاني الذي تظهر فيه ثمرة الاختلاف في قوة دلالة العام .

ـ وهو « تعارض الخاص [1] مع العام .

ـ بمعنى ـ أنّ العام إذا دل على ثبوت حكم لما يتناوله من أفراد ، ودلّ الخاص على ثبوت حكم آخر لبعض الأفراد التي يتناولها العام مناف لحكمه ، فهل يحكم **بالتعارض بينهما** ، أو لايحكم به ؟

ـ لاخلاف بين علماء الأصول في **أن الخاص يدل على معناه قطعاً** .

ـ وأما العام ، فقد اختلف في دلالته على معناه بين القطعية والظنية على النحو الذي بيّنا .

١ ـ فالجمهور ـ وهم القائلون بظنية دلالة العام ـ **لا يحكمون بالتعارض بين العام والخاص** ، لعدم تساويهما من حيث قوة الدلالة ، فالأول ظنيّ الدلالة ، والثاني قطعيّها ، ولا يستوي ظني وقطعي ، وبالتالي لايقوى الظني على الوقوف أمام القطعي ، ومعارضته ، **فيقدم القطعي ـ وهو الخاص ـ مطلقاً عندهم** ، سواء أكان الخاص متأخراً عن العام ، أم متقدماً في تاريخ تشريعه ، أم جهل التاريخ ، وسواء أكان كلاماً مستقلاً بنفسه ، قائماً بذاته ، مفيداً لمعناه ، أم كان غير مستقل ، بأن كان جزءً من كلام سابق ، كالاستثناء والصفة ، والغاية ، والشرط .

ـ فالخاص متعين العمل به مطلقاً ، فيجب تقديمه ، وتفسير العام على أساسه .

---

(١) الخاص هو اللفظ الذي وضع وضعاً واحداً للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد ، أو على كثير محصور .

ـ مثال الأول = إنسان ـ رجل ـ إمرأة ـ قلم ـ كتاب ـ علي ـ محمد .

ـ ومثال الثاني = أسماء الأعداد : أربعة ـ سبعة ـ ثمانية ـ خمسة وعشرون ـ أربعون ـ مائة ـ ألف .

٢ – وأما الحنفية ، فقد حكموا بالتعارض بينها – كما علمت – لاستوائها في قوة الدلالة في نظرهم ، فكلاهما قطعي ، والقطعي يعارض القطعي بداهة .

- وعلى هذا ، لا يقدم الخاصُّ على العام بإطلاق – كما ذهب إلى ذلك الجمهور .

- بل قد ينسخ العامُّ الخاصَّ إذا تأخَّر الأول في تاريخ تشريعه عن الثاني ، لأن المتأخر – كما نعلم – ينسخ المتقدم .

- وأما رفع هذا التعارض ، أو التوفيق بينها ، فيتم على أساس التخصيص بشروط متفرعة عن مفهوم التخصيص عندهم .

- وهذا يقتضينا البحث في مفهوم التخصيص عند علماء الأصول .

سابعاً : مفهوم التخصيص عند علماء الأصول .

١ – مفهوم التخصيص عند الجمهور [١] .

- لا يقوم التخصيص – عند الجمهور – على أساس المعارضة بين العام والخاص ، لأن الظني لا يعارض القطعي ، كما أشرنا .

- وعلى هذا ، فالتخصيص في جوهره عندهم ليس إلا بياناً أو تفسيراً للعام الذي يستوي فيه احتمالان :

- احتمال إرادة العموم .

- واحتمال إرادة الخصوص .

- حتى إذا ورد الخاص ، رجح احتمال الخصوص الذي كان قائماً .

- فالعام مع استواء هذين الاحتمالين فيه ، ليس مبيَّناً أو مفسَّراً في ذاته ،

---

(١) ومعظمهم من علماء الأثر والحديث .

بل هو مفتقر إلى بيان يرجّح مراد الشارع من هذين الاحتمالين .

- فالتخصيص إذن ، لا يغيرّ شيئاً ، وإنما يرجّح أحد الاحتمالين ، ويفسّر العام كالمجمل [1] .

- ومع ذلك ، يجب العمل بالعام قبل ظهور المخصص على الصحيح .

- ونحن نرى ، أن المجتهد يجب عليه البحث عن المخصّص احتياطاً .

- وعلى هذا ، فالتخصيص عند الجمهور - بما هو بيان تفسير - هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً ، دون نظر إلى نوعية الدليل من حيث كونه قطعياً أو ظنياً ، مستقلاً أم غير مستقل [2] ، مقارناً في الزمن أم غير مقارن .

- وينتج عن مفهومهم للعام الذي تفرع عنه هذا المفهوم للتخصيص ، قاعدة عامة للتنسيق بين العام والخاص ، تقضي بأنه : « حيثما توارد الخاص والعام ، كان العام مراداً به الخاص ، في القدر الذي اشتركا [3] في تناوله ،

---

(١) وعلى هذا ، فالتخصيص نوع من بيان التفسير لا التغيير ، عند الجمهور
- ولكل من بيان التفسير والتغيير شروط في علم الأصول ، ليس هنا مقام بحثها .

(٢) بمعنى جملة مفيدة تامة المعنى ، أو ليس كذلك ، مثل الشرط والصفة والاستثناء ، والغاية ، إذ يتوقف فهم معنى كل منها على ما سبقه ، وسيأتي توضيح ذلك بالأمثلة .

(٣) القاعدة العامة التي تقضي بأن : التعارض لايكون إلا بين طرفين متساويين من حيث قوة الدلالة ، مجمع عليها ، إذ يؤيدها منطق التشريع ، ودلالة العقل
- غير أن الخلاف بين الفريقين هنا في التطبيق .
- فالجمهور يرى ، أن العام دليل ظني ، لايستوي مع الخاص القاطع الدلالة ، فلا يحكم با لمعارضة بينهما ، عملا بالقاعدة السابقة . =

على النحو الذي بينا .

- لأن الدليل الأقوى يفسر الأضعف ، لسبب بسيط ، هو أن الاقوى أبين في الدلالة على إرادة الشارع بداهة ؛ إذ لا معنى لقوة الدلالة إلا هذا .

- وعلى هذا ، فالقصر والتخصيص عند الجمهور مترادفان [1] .

٢ - مفهوم التخصيص عند الحنفية .

- يرى الحنفية أن التخصيص نوع من **البيان** ، ولكنه يتضمن معنى **المعارضة** .

- أما كونه بياناً ، فلأنه يقوم على دليل بيّن إرادة الشارع الخصوص ابتداءً .

- وأما أن فيه معنى المعارضة ، فلأن العام والخاص دليلان قطعيان تدافعا بحكمها في القدر الذي اختلفا فيه .

- وتفرّع عن طبيعة التخصيص هذه عندهم ، شروط في الدليل المخصّص ، وهي كما يلي :

= - وكذلك الحنفية ، يتمسكون بهذه القاعدة ، إذ يقولون : إن العام دليل قطعي كالخاص ، فاستويا ، فيحكم بالمعارضة بينهما ، عملا بالقاعدة عينها .

(١) وعلى هذا ، فقصر العام على بعض ما يتناوله بالاستثناء أو الشرط أو الصفة أو الغاية ، يسمى تخصيصاً عند الجمهور .

- أما الحنفية فلا يسمونه تخصيصاً ، بل قصراً ، إذ للتخصيص عندهم مفهوم محدد هو أخص من مفهوم القصر ، كما سيأتي .

- فالقصر - عند الحنفية أعم ، فكل تخصيص قصر ، وليس كل قصر تخصيصاً .

١ ـ أن يكون مستقلاً إذا كان كلاماً ، على معنى أن يكون جملة تامة مفيدة لمعنى أو حكم في ذاتها ، وليست جزءً من كلام سابق لا يفهم له معنى إلا بضم سابقه إليه ، كالاستثناء والشرط مثلاً .

٢ ـ أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه أو تاريخ نزوله أو وروده أو صدوره ، لا متراخياً عنه .

ـ حتى إذا تراخى كان ناسخاً .

ـ وفرق بين التخصيص والنسخ .

٣ ـ أن يكون مساوياً للعام [1] من حيث القطعية والظنية ، أو قوة الدلالة .

ـ وعلى هذا ؛ فالتخصيص عند الحنفية ، هو قصر العام المطلق على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن مساوٍ له من حيث القطعية والظنية أو قوة الدلالة .

ـ الفلسفة الأصولية لشروط التخصيص عند الحنفية .

ـ قدمنا أن جوهر التخصيص ـ عند الحنفية ـ **بيان** يتضمن معنى المعارضة [2] .

---

(١) العام إذا لم يخصص أصلا ، كان قاطع الدلالة على معناه عند الحنفية كما علمت .

ـ أما إذا خصص فعلا بدليل قطعي ، أصبح بعد التخصيص ظنياً .

(٢) يعبر أصوليو الحنفية عن ذلك بقولهم : « التخصيص بيان من وجه معارضة من وجه » .

ـ التوضيح مع التلويح ـ جـ ١ ـ ص ٣٩ ـ صدر الشريعة .

– فبالنظر للمعنى الأول – كونه بياناً – اشترط في المخصص **الاستقلال** في **المعنى** ، بأن يكون جملة مفيدة ، تامة المعنى ، إذ لايتَصوَّر أن يكون المبيَّن غير مفهوم في ذاته ، لأنه لايتم به البيان .

– وبالنظر لهذا المعنى أيضاً ، اشترط أن يكون مقارناً للعام من حيث زمن تشريعه .

– لأن التخصيص – بما هو بيان لارادة المشرع الأولى من العام ومنذ بدء تشريعه – لايجوز تأخيره عنه ، إذ القاعدة المقررة أصولياً ، أنه لايجوز تأخير البيان عن المبيَّن ؛ وعن وقت الحاجة إلى العمل بالعام ؛ لما يلزم عنه من تجهيل للمكلف ، وإيقاعه في اللبس والإبهام ، بجعله يعتقد إرادة العموم ، ويُقْدِم على العمل بالعام ، وينفذ مقتضاه على هذا الأساس ، ثم يظهر له بعد ذلك ، أنَّ إرادة الشارع كانت منصرفة إلى **الخصوص** .

– ومثل هذا ، لايقع في التشريع[1] .

– فباعتباره **مخصصاً** ، لابد أن يكون **مقارناً للعام في الزمن** ، وإلا كان **ناسخاً** ، كما أشرنا .

– هذا ، وبالنظر إلى تضمنه لمعنى المعارضة ، اشترط في المخصص أن يكون **مساوياً** للعام ، من حيث قوة الدلالة ، قطعيةً وظنيةً .

---

(١) وأيضاً ، يلزم عنه التكليف بما لايطاق ، لأن التخصيص في أصل معناه إرادة المشرع الخصوص ، وهي غيب عنا ، فلابد من دليل أو قرينة تدل عليها ، ولا يجوز أن تتأخر عن تاريخ تشريع العام ، لان التخصيص بيان للارادة الأولى ، بخلاف النسخ فانه بيان للارادة الثانية وتبديل للارادة الاولى ، فما فترقا .

— إذ الظني لايعارض القطعي إجماعاً .

— وبالنظر لمعنى المعارضة أيضاً - وهي لاتتصور إلا بين حكمين متنافين - اشترط أن يكون المخصص - إذا كان كلاماً - جملة تامة أو نصاً مفيداً في ذاته حكماً منافياً لحكم العام ، ولا يتصور هذا في الاستثناء والصفة والشرط والغاية ، لأنها في ذاتها ، أجزاء كلام ، أو هي مجرد قيود في النص ، لاتعبّر عن حكم أو معنى تام .

— فلا يتصور وقوع التعارض حينئذ .

— فخلا التخصيص عن بعض مفهومه ، ولم يتحقق .

— أما الجمهور ، فلا يشترطون في المخصص ما اشترط الحنفية ؛ لأن هذه الشروط منبثقة عن مفهوم التخصيص وطبيعته ، وقد بينا أنه مختلف عند كلٍّ من الفريقين .

— فالجمهور - وقد ذهبوا إلى أن التخصيص هو قصر العام على بعض ما يتناوله بدليل مطلقاً - لم يحددوا نوعية الدليل المخصص بشروط (١) معينة .

— ذلك ، لأن التخصيص - عندهم - بيان تفسير لايقوم على أساس المعارضة .

ثامناً - أساس التخصيص عند الفريقين .

— يقوم التخصيص - عند الحنفية - على أساس **المعارضة** ، بالاضافة إلى كونه بياناً .

---

(١) لامن حيث قوة الدلالة ، ولا من حيث تاريخ تشريعه ، ولا من حيث الاستقلال في المعنى أو عدمه ، فاتسع بذلك مفهوم التخصيص عندهم .

- ومنشأ المعارضة هو تساوي العام والخاص في قوة الدلالة ، وتفرع عن ذلك شروط التخصيص[1] ، كما قدمنا .

- ولما كان التفاوت بينها من حيث قوة الدلالة قائماً عند الجمهور ، فلا تتصور المعارضة أساساً للتخصيص في اجتهادهم ؛ لأن الخاص - باعتباره قطعي الدلالة عندهم - هو الذي يقضي على العام ، ويفسّر به ، ويكون العام مراداً به الخاص في القدر الذي اختلفا فيه كما بينا .

- ومن هنا ، كان التخصيص عند الجمهور قصراً للعام بالدليل مطلقاً ، لأنه بيان محض .

- وعند الحنفية ، هو قصر العام بدليل مستقل مقارن[2] مساوٍ للعام في قوة الدلالة .

- فإذا اختلف العام والخاص ، فالجمهور يقدمون الخاص ؛ لأنه الاقوى ، ويعملون به فيما دلّ عليه ، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك ، ولا يحكمون بالتعارض بينهما .

- ذلك هو منهج التنسيق بين العام والخاص - عند الجمهور - حيثما تواردا .

- أما الحنفية - وهم يحكمون بالتعارض[3] - فإن منهجهم في التنسيق أو التوفيق كما يلي :

---

(١) راجع بحث الفلسفة الاصولية لشروط التخصيص عند الحنفية .

(٢) بتحديد مفهوم التخصيص عند الحنفية بالشروط كان أضيق وأخص من مفهومه عند الجمهور .

(٣) قد عرفت الآن : أن الحكم بالتعارض بين الخاص والعام وعدمه، إذا اختلفا ، أساسه اعتبارهما متساويين في قوة الدلالة ، او متفاوتين .

١ – إذا ورد الخاص بعد العام ، دون تراخ في الزمن ، كان مخصّصاً .

– كقوله تعالى : « وحرّم الربا » عقب قوله تعالى مباشرة : « وأحلّ الله البيع » .

– فلفظ « البيع » عام ، – كما علمت – إذ هو مفرد محلى باللام الاستغراقية ، والبيوع الربوية من أفراد البيع ، وأنواع منه ، فكان « البيع » مقصوراً حكمه – وهو الحل – على بعض أفراده منذ تشريعه [١] ، بالإرادة الأولى للمشرع ، بدليل التخصيص المستقل المقارن هذا ، وهو قوله تعالى : « وحرم الربا » .

– وكذلك البيع المشتمل على غش ، مستثنى من هذا النص العام المحلل للبيع ، للأدلة التي تحرم الغش في المعاملات ، المخصصة لهذا النص العام ، والقائمة عند وروده .

– وكذلك دليل التخصيص في قوله تعالى : « ومن كان منكم مريضاً أو على سفر ، فعدةٌ من أيام أخر » جاء مقارناً للنص العام ، في قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » [٢] .

– فالعام مقصورٌ حكمه – وهو وجوب الصوم – على من عدا المسافر والمريض .

– هذا ، إذا جاءَ المخصِّص عقب العام دون تراخٍ في الزمن .

٢ – أما إذا تراخى الخاص ، بأن جاء تشريعه بعد أن استقر حكم

---

(١) منذ نزول الآية الكريمة .

(٢) لفظ « من » من صيغ العموم – كما علمت .

العام ، وعمل به على عمومه ، فإنه يكون حينئذ ناسخاً [1] إجماعاً ، في القدر الذي وقع فيه التعارض ، لا مخصّصاً .

- وكذلك إذا تقدم الخاص ، وتراخى العام بعد أن استقر حكم الخاص ، وعمل به ، كان العام ناسخاً للخاص أيضاً عند الحنفية ، في القدر الذي تناولاه ؛ لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تساويا في قوة الدلالة .

- خلافاً للجمهور الذين يذهبون إلى أنّه حيثما توارد الخاص والعام ، كان العام مراداً به الخاص ، لأن الخاص أقوى ، فيقدم لذلك في الاعتبار والعمل .

٣ - **أما إذا جُهِل التاريخ** ، بحيث لم يُعلم تأخر الخاص ، ولا مقارنته للعام في زمن التشريع ، فإذا ظهر دليل مرجّح لأحدهما ، قُدّم على الآخر للعمل به ، وإلا فلا يعمل بواحد منهما ، ويتساقطان ؛ لأن الترجيح بين المتساويين بدون دليل تحكُّم .

- وعند الجمهور يقدم العمل بالخاص مطلقاً ؛ لأنه الأقوى، في اجتهادهم ، كما علمت .

- ونضرب لذلك مثالاً توضيحياً لكلٍ من المنهجين :

- قوله — ﷺ — : **« ما سقت السماءُ ففيه العُشْر »** .

- فهذا النصّ شاملٌ بعمومه وحكمه للقليل والكثير من الزروع والثمار ، والحكم هو وجوب الزكاة ، ومقدارها عُشْر الناتج مطلقاً ، كما هو صريح النص .

---

(١) وهذا هو النسخ الجزئي أو الضمني .

- وورد في هذا الموضـوع بالذات ، حديث خاص بتحديد النصاب ، هو قوله — ﷺ — : « ليس فيما دون أَوْسُقٍ صدقةٌ » .

- فالحديث الشريف — كما ترى — يحدّد نصاب [1] زكاة الزروع والثمار ، فيجعله خمسة أوسق فصاعداً .

- وعلى هذا ، فما دون ذلك لا تجب فيه الزكاة .

- فتعارض الحديثان فيما هو أقلّ من هذا النصاب ، في اجتهاد الحنفية .

- لأن الحديث العام يوجب الزكاة في هذا القدر .

- والخاص لا يوجبها فيه .

- فتعارضا ظاهراً .

- وتاريخ ورودهما مجهول .

- فمنهج الحنفية في التنسيق بين العام والخاص في حالة جهالة تاريخ تشريعهما — وهما متساويان في قوة الدلالة ، وليس أحدهما أرجح من الآخر ، للعمل به في اجتهادهم — يقضي بالبحث عن دليل مُرَجِّح .

- فرجّحوا العمل بالعام ، لأن ذلك أنفع للفقير ، وأجدى على مصارف الزكاة ، فكان الترجيح قائماً على أساس تقديم المصلحة العامة [2] ، كما ترى .

---

(١) النصـــاب في الزكاة ، هو الحد الأدنى الذي يجب توافره ، لتجب الزكاة فيه .

- أما ما دون ذلك ، فلا زكاة فيه .

(٢) فهم ذلك من تعليل الحنفية للترجيح بالاحتياط .

- فتح القدير — جـ ٢ — ص ٣ .

ـ أما الجمهور ، فقدّموا العمل بالخاص ، ولم يحكموا بالتعارض ، جرياً على منهجهم في التخصيص ، فلم يوجبوا الزكاة فيما دون النصاب الذي حدده الدليل المخصّص ، إعمالاً له ؛ لأنه الأقوى في اجتهادهم .

ـ ولا شك أن الأقوى أبين في الدلالة على مراد الشارع .

ـ الفرق بين القصر والتخصيص والنسخ أصولياً :

ـ لايفرق جمهور الأصوليين ـ ومنهم الشافعية والمالكية ـ بين القصر والتخصيص ، فهما مترادفان[1] .

ـ ذلك ، لأنهم يذهبون ـ كما علمت ـ الى أن التخصيص هو قصر شمول العام[2] على بعض أفراده بدليل خاص مطلقاً .

ـ أما الحنفية ، فيفرقون بين القصر والتخصيص .

---

(١) كشف الأسرار ـ حـ١ ـ ص ٣٠٦ .

ـ مالك ـ ص ٢٤٤ ـ للشيخ محمد أبي زهرة .

(٢) العام يختلف مفهومه هنا في صدد البحث في تخصيصه ـ عن مفهومه من حيث ذاته .

ـ فالعام هنا أعم مفهوماً ، إذ يقصد به اللفظ الدال على متعدد مطلقاً ، سواء أكان المتعدد محصوراً أم غير محصور ، ليشمل أسماء الأعداد ، ولا يعني مجرد الاستغراق دون حصر ، كما سبق تعريفه أصولياً من حيث ذاته في أول الفصل .

ـ فلو قال : « له علي ألف ليرة إلا خمسين » كان ذلك من باب قصر العام على بعض ما يتناوله ، في حين أن أسماء الأعداد ـ كما علمت ـ ليست من ألفاظ العموم عند الجمهور ، لأنها وإن دلت على متعدد ، محصورة في عدد معلوم أوله ومنتهاه ، والعام ليس كذلك ، لأن عنصر الاستغراق دون حصر هو جوهر مفهومه .

— فالدليل المخصِّص — في اجتهادهم — إذا كان كلاماً [1] ، لابد أن يتوافر فيه ثلاثة شروط :

— **أولاً : استقلاله في المعنى :**

— بمعنى أن يكون نصاً مفيداً تام المعنى في ذاته .

ثانياً : مقارنته العام في زمن تشريعه .

ثالثاً : مساواته العام في قوة الدلالة [2]

— أي من حيث القطعية والظنية .

— وعلى هذا ، فإن كان الدليل غير مستقل [3] في معناه ، فهو — عند الحنفية — قصر لا تخصيص [4] .

— على أن الحنفية يطلقون لفظ القصر على التخصيص لا العكس ، وبذلك كان القصر عندهم أعم ، فكل تخصيص قصر ، وليس كل

---

(١) سيأتي أن التخصيص قد يكون بالنقل — النصوص — أو بالعقل ، أو بالعرف ، أو بغير ذلك .

(٢) هذا الدليل المخصص الذي توافرت فيه الشروط المذكورة ، لاخلاف بين الأصوليين في اعتباره مخصصاً .

(٣) بأن كان قيداً في النص ، كالاستثناء ، والشرط ، والصفة ، والغاية ، فإن كلًّا من هذه القيود لو فصلت عما قبلها ، لم تفد شيئاً ، إذ ليست مستقلة في معناها ، بل هي جزء من كلام سابق .

— فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت — ج٢ — ص ٣٠٠ .

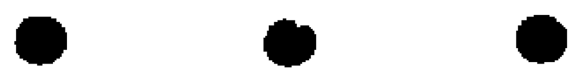
(٤) قد علمت أن الجمهور لايعرفون هذه التفرقة ، ولا هذه الشروط ، لاختلاف الفريقين في مفهوم التخصيص .

— وقد بينا الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها هذا المفهوم عند كل منهما ، وما يتفرع عن ذلك من شروط .

قصر تخصيصاً[1] .

ـ أما إذا كان الدليل متراخياً عن وقت العمل بالعام ، بأن كان نصاً شرعياً مستقلاً في معناه ، ولكنه متأخر في تاريخ تشريعه عن العمل بالعام ، فهو ناسخ إجماعاً ، لا مخصِّص .

ـ ومع هذا ، فلا بـــد أن نعقد مقارنة مفصَّلة بين التخصيص والنسخ من حيث المفهوم ، والشروط ، والأثر .



(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي - حـ١ ـ ص ٣٠٦ .

تاسعاً ـ الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي (١) مفهوماً وشروطاً

أولاً ـ التخصيص بيان للارادة الأولى من العام :

ـ وهي إرادة الخصوص من حيث الحكم ابتداءً .

ـ بمعنى أن المشرع لم يرد من العام « شموله » منذ بدء تشريع حكمه ، بل أراد قصر التكليف على البعض ابتداءً (٢) .

---

(١) آثرنا أن نقصر المقارنة بين التخصيص والنسخ، على النسخ الجزئي أو الضمني، لأن هذا النوع من النسخ هو الذي يقع اللبس بينه وبين التخصيص ، مفهوماً وأثراً ، من جهة أن حكم العام يبقى سارياً ، ومعمولاً به ، بالنسبة لما بقي من أفراده ، في كل منها .

ـ ومن جهة أخرى ، فان كلاً منها مخالف في الحكم لما قبله .

ـ أما النسخ الكلي ، فيلغي حكم العام كلياً ، فينتهي أمد العمل به بالنسبة لجميع أفراده ، فلا يبقى وجه للمقارنة بينه وبين التخصيص حينئذ ، إذ لايتصور في التخصيص ألا يراد حكم العام ابتداء بالنسبة لجميع أفراده .

ـ هذا ، وقد أشرنا أكثر من مرة ، إلى أن النسخ في الشريعة لايكون إلا في عهد الرسالة ، لسبب بسيط ، هو أن سلطة التشريع في الإسلام لله ورسوله .

ـ أما بعد وفاته ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو المبلغ عن ربه ، والمبين لما أنزل إليه من الذكر ، فقد انقطع الوحي ، ولم يعد ثمة من يملك سلطة التشريع تبديلاً .

ـ والقاعدة الأصولية المقررة ، أن من كان بيده سلطة التشريع ، له وحده الحق في نسخ ما كان قد شرع .

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ـ جـ١ ـ ص ١٩٨ .

ـ التقرير والتحبير ـ جـ١ ـ ص ٢٤٠ .

ـ اصول الفقه ـ ص ٢١٦ ـ للشيخ محمد الخضري .

ـ أما النسخ الجزئي ، فهو إلغاء للارادة الأولى[1] ، ورفع لها ، بالنسبة لبعض أفراد العام ، بعد أن استقرت أو عمل بمقتضاها زمناً ، طال أو قصر .

ـ أو بعبارة أخرى ، التخصيص يدل على أن البعض الذي خُصص لم يكن مراداً ابتداءً .

ـ أما النسخ ، فيدل على أن المنسوخ كان مراداً ابتداءً زمناً ما ، ثم بين الناسخ انتهاء أمد العمل بالحكم بالنسبة إليه .

ـ فالنسخ إذن إخراج للمنسوخ من عموم الزمن[2] .

ثانياً ـ التخصيص يجوز أن يكون بالنّص ، والإجماع[3] ، والقياس

---

(١) يقصد بالإرادة « الحكم » لأنه يمثلها ، أو هو أثرها .

ـ فالحكم الثابت للعام شاملاً لجميع أفراده ، يمثل الإرادة الأولى للشرع ، وقد استقر هذا الحكم زمناً ، بحيث يتسع للتمكن من العمل به عند الحاجة ، أو يكون قد عمل به ونفذ فعلاً ، ثم ورد نص شرعي خاص يلغي ويبطل هذا الحكم المقرر بالنسبة لبعض أفراد العام .

ـ فهذا الغاء للحكم الثابت للعام ، بالنسبة لبعض أفراده من حيث الزمن ، بدليل شرعي خاص متأخر ، وهو مايعبر عنه بالنسخ الجزئي .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الإجماع يستلزم عقلاً أن يكون له سند ، فضلاً عن أنه شرط لصحته شرعاً ، إذ من المحال أن تتفق آراء المجتهدين من المسلمين في عصر ما على حكم مسألة مجتهد فيها ، على الرغم من تباين مشاربهم وبيئاتهم ، وتفاوتهم ذكاء وفطنة ، ثم لا يكون رأيهم الموحد هذا معتمداً على دليل ، ولو لم يصرحوا به .

ـ ولهذا ، قام الإجماع نفسه مقام الدليل الذي استند إليه من حيث الحجية ؛=

والعقل ، والعرف ، والمصلحة المرسلة [1] .

ـ أمـــا النسخ ابتداءً فلا بدّ أن يكون بنص [2] شرعي موحى بـه [3] .

ثالثاً : التخصيص لا بد أن يكون مقارناً للعام في زمن تشريعه [4]

=وكان الإجماع في ذاته قرينة على الحق والصواب في التشريع الاسلامي ، عندانعدام المعيار الموضوعي للحق ـأي النص القطعي ـ بل قد يزداد السند قوة بالإجماع إذا عرف ،وكان ظنياً .

ـ وعلى هذا ، فإذا أجمع المجتهدون في عصر ما على تخصيص عام ، فلا بد أن يكونوا مستندين إلى دليل مخصص لهذا العام ، ولو لم يشيروا إليه .

(١) الإحكام في أصول الأحكام ـ حـ٢ ـ ص ١٠٤ ـ للآمدي .

ـ مسلم الثبوت ـ حـ١ ـ ص ٣٥٢ .

ـ مالك ـ ص ٢٥٤ ـ للشيخ محمد أبي زهرة .

ـ وسيأتي بحث « المخصصات » .

(٢) كشف الأسرار ـ حـ٣ ـ ص ٨٣ .

ـ الإحكام في أصول الأحكام ـ حـ ٣ ـ ص ١٦١ ـ ص ١٦٣ للآمدي .

(٣) من كتاب أو سنة متواترة أو مشهورة .

ـ وهذا عند الحنفية .

ـ وأما الشافعية ، فلا يجيزون نسخ الكتاب بالسنة ، بل يشترطون أن يكون نسخ القرآن بالقرآن ، لقوله تعالى : « ما ننسخ من آية ، أو ننسها ، نأت بخير منها ، أو مثلها » .

ـ والسنة ليست خيراً من القرآن ، ولا مثلاً له .

ـ وتمام هذا البحث في باب « النسخ » .

(٤) هذا عند الحنفية كما علمت .

ـ أما النسخ ابتداءً فلا يكون إلا بنص شرعي ، لاحق أي متأخر عن العمل بالعام اجماعاً [1] .

الفرق بينهما من حيث الأثر :

أما الفرق بينهما من حيث الأثر ، فينحصر في أن العام الذي نسخ جزئياً ، تبقى دلالته على الباقي قطعية ، لأن دليل النسخ لايقبل التعليل، فلا يتطرق إليه احتمال خروج بعض آخر من البـــاقي قياساً على ما نسخ ؛ لاشتراكهما في علة متحدة ، حتى يصير ظنياً .

ـ أما دليل التخصيص ، فيقبل التعليل ، فينشأ بالتالي احتمال خروج بعض آخر من الباقي قياساً على ما خُصص .

ـ ونشوء الاحتمال هذا يورث الظنية في العام المخصوص ، إذ لا قطعية مع قيام الاحتمال [2] .

ـ هذا ما رآه الحنفية كأثر للفرق بين منهجي التخصيص والنسخ في اجتهادهم .

ـ وأما الشافعية ، فلأن الخاص عندهم قطعي الدلالة ، والعام ظنيها ، فلا يحكمون بالتعارض بينهما ، فالخاص مقدم دائما على العام ، في القدر الذي اختلفا فيه ،حيثما تواردا، متقدماً كان الخاص ، أم متأخراً ، أم مقارناً ، لأن القطعي دائماً بيان للظني .

ـ غير أن الخاص إذا تأخر في زمن تشريعه إلى مابعد العمل بالعام ، كان ناسخاً إجماعاً .

(١) أما جواز تعليل النص الناسخ ، لتبين علة حكمه ، واحتمال خروج بعض افراد أخر من العام المنسوخ جزئياً بالتعليل ، فسيأتي القول فيه إن شاء الله تعالى .

(٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ـ حـ ٣ ـ ص ٨٢٩ وما بعدها .

ـ التلويح شرح التوضيح ـ حـ٢ ـ ص ٣١ وما بعدها .

ورأينا في هذه المسألة :

ـــ لانرى أساساً معقولاً يصلح للتفرقة بين العام المنسوخ جزئياً ، والعام المخصوص بنصٍّ مستقل مقارن ، من حيث قوة الدلالة .

ـــ ذلك ، لأن من المقرر الثابت عند جمهور الاصوليين [1]، أن الأصل في النصوص التي تتعلق بتشريع المعاملات [2] هو التعليل ، لأنه قائم على المصلحة المعقولة ، المعتبرة شرعاً ، والناسخ كالمخصص ، كلاهما نصٌّ مفهوم المعنى معقوله .

ـــ ومجرد تأخر الناسخ في النزول أو الورود عن زمن تشريع النص العام ، ليس له مدخل في جواز التعليل وعدمه ، إذ لم يُعهد في التشريع أن عامل الزمن مانع من تعليل نصوصه ، فيبقى على الأصل ، وهو جواز التعليل .

وإذا جاز التعليل ، لوجود المقتضي - وهو وجوب التعرف على حكمة التشريع ، والمصلحة الحقيقية التي بني عليها حكم النص في المعاملات - وانتفى المانع ، صح القياس ، لأن التعليل أساسه ومبناه .

والمعرف الحكم هو العلة ، إذ ليس العقل المجرد مدخل في تحديد أمد الحكم ، فيكون الناسخ في الواقع دليل حكم الأصل .

ـــ إذا تقرر هذا ، بطل - في رأينا - القول بقطعية العام المنسوخ جزئياً ، فهو كالعام المخصوص بنص مستقل من حيث ظنية الدلالة ، إذ التفرقة بينهما لاتقوم على أساس معقول .

---

(١) خلافاً للظاهرية على ما سبق .

(٢) أما النصوص التي تتعلق بالعبادات ، فلا تعلل تفصيلا ، ومن ثم لا يجري فيها القياس .

ـ هذا ، وقد رجحنا آنفاً القول بعدم قطعية دلالة العام المطلق في نصوص الشريعة ، لأن كثرة التخصيصات دلت على عرف المشرع في المعنى المراد من العام المطلق ، وأن احتمال إرادة البعض قائم .

ـ ولا ريب أن عرف المشرع في الاستعمال اللفظي ، وتوجيهه إلى معنى معين مقصود ، حجة تقضي على المعنى اللغوي الأصلي .

ـ هذا في العام المطلق ، وأنه يفيد الظن في دلالته على الأصح .

ـ فكيف بالعام المنسوخ جزئياً ؟

ـ ومن هنا ، جاز ـ في رأينا ـ تخصيص العام المنسوخ جزئياً بالقياس ، لاستوائهما من حيث الظنية في الدلالة .

ـ والتفرقة بينه وبين العام المخصوص بنص مستقل تحكّم .

ـ وأيضاً ، ثبتت حجية القياس شرعاً وعقلاً ، فهو استنتاج منطقي يقوم على معيار موضوعي للحق[1] .

ـ وإذا كان القياس حجة ، فيجب ـ في اعتقادنا ـ إعماله إزاء النصوص العامة الظنية ، لأن من القواعد المقررة شرعاً وعقلاً أيضاً ، أن « إعمال الدليلين خيرٌ من إهمالهما ، أو إهمال أحدهما » .

---

(١) يقصد بالمعيار الموضوعي النص الذي يشتمل على « العلة » التي هي مناط الحكم ، لأنها مظنة « المصلحة » التي شرع الحق من أجلها ، وقد استخلصت من النص بالاجتهاد ، فكان طريق تبين « الحق » هو النص المشتمل على هذه « العلة » المعرفة له .

ـ والعلة عنصر أو معيار من المعايير التي أمر الشارع بضرورة استنباطها من النص ، وتعقلها ؛ للاسترشاد بها في معرفة « الحق » ولهذا ذهب بعض الأصوليين في تعريف العلة أصولياً بأنها « المعرف للحكم » .

— الفرق بين التخصيص والتقييد عند الحنفية :

— هذه التفرقة تظهر في منهج الحنفية[1].

— فالتقييد عندهم نوع من قصر العام على بعض أفراده ، ولكن لايسمونه تخصيصاً ، لعدم استقلاله بالمعنى ، كما أشرنا .

— ويميزون بينها بما يأتي :

١ — التخصيص تصرف في المعنى الذي تناوله اللفظ العام[2] لغة ، وبيان لعدم شموله اللغوي ، وقد ضربنا لذلك أمثلة كثيرة .

— أما التقييد فهو تصرف فيما سكت عنه اللفظ .

— فلو قلت « كافيء الجنديّ » فان لفظ « الجنديّ » لايدل لغة على الشجاع أو الجبان ، بل هو ساكت عن ذلك ، فاذا قيدته بوصف « الشجاعة » مثلاً ، فقلت « كافيء الجنديّ الشجاع » فقد تصرفت فيما سكت عنه اللفظ في وضعه اللغوي ، وبينت مالم يتناوله هذا اللفظ - الجندي - لغة .

— وليس كذلك التخصيص ، لأنه تصرف فيما تناوله اللفظ لغة .

٢ — التخصيص يعمل فيه بالأصل ، وهو العام المخصوص .

— أما التقييد ، فلا يعمل فيه بالأصل المطلق .

٣ — التخصيص جملة مفيدة ذات معنى مستقل - أما التقييد فهو مفرد[3] .

---

(١) عرفت أن الشافعية لا يفرقون بين التقييد والتخصيص ، فيطلقون على كل منها قصراً أو تخصيصاً على سبيل الترادف .

(٢) راجع بحث « التأويل » حيث قلنا إنه تصرف في المعاني لا في الألفاظ ؛ بدليل — ص ١٦٣ .

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي — جـ١ — ص ٣١٢ وما بعدها .
— المدخل إلى علم أصول الفقه — ص ١٩٢ وما بعدها — للدواليبي .

ـ وبناء على التفريق بين التخصيص والتقييد وعدمه ، نشأ الخلاف في عدد « المخصصات » عند الفريقين [1] .



---

(١) لكن يرد على هذه التفرقة التي قال بها الحنفية ،أنها غير جامعة ،فاذا انطبقت على التقييد بالصفة أو الشرط ، لكنها لا تنطبق على « الاستثناء » .

ـ فقولك مثلا جاء القوم إلا خالداً ، فيه تصرف فيا تناوله اللفظ العام « القوم » لغة ، وهو المستثنى منه ، فيخرج منه خالداً ، ويثبت حكم المجيء للباقي .

ـ والحق أن الحنفية يقولون بهذا التصرف ، إذ يعتبرون أن اسلوب الاستثناء يستفاد منه حكمان ؛ أحدهما مخالف للاخر ، فالاستثناء من الاثبات نفي ، ومن النفي إثبات .

ـ غير أنهم يقولون ، إن الحكمين لا يستفادان من هذا الاسلوب عبارة،بل أحدهما عن طريق العبارة ، وهو اثبات المجيء للقوم سوى خالد ، وثانيهما عن طريق اللزوم العقلي (الاشارة) وهو نفي المجيء عن خالد خاصة .

ـ أما الجمهور ،فيقولون إن الحكمين كليهما مستفادان عن طريق عبارة النص في اسلوب الاستثناء ؛ بمعنى أنه وضع لغة لذلك ، وأنهما مقصودان .

ـ التوضيح مع التلويح ـ ح١ ـ ص ٣٩ ـ صدر الشريعة .

عاشراً — أدلة التخصيص أو مخصصات العام

— يقصد بالمخصّصات الأدلة التي تُخرج العام عن عمومه إلى الخصوص سواء أكان الدليل المخصّص نصاً أم كان غير ذلك .

— ويختلف عدد هذه المخصّصات كثرة وقلة عند كلّ فريق من الأصوليين ، تبعاً لاختلافهم في مفهوم التخصيص ، وشروطه التي تفرعت عن ذلك .

— وأشرنا آنفاً إلى أن مفهوم التخصيص وشروطه عند كل فريق متفرع بدوره عن مدى قوة دلالة العـــام في اجتهاده ، وقد سبق بحث ذلك كله .

— ونذكرك بأن المخصّص عند الحنفية لابد أن يكون بدليل مستقل مقارن ، نصاً كان المخصّص أم عقلاً أم عرفاً [1] .

— أما الجمهور ، فيرون أن المخصّص يشمل — إلى ذلك — الدليل

---

(١) وقد سمى الحنفية الدليل غير المستقل قصراً ، كما سموا غير المقارن نسخاً .

— هذا ، والحنفية سموا التخصيص بالمصلحة المرسلة ، ضرورية كانت أم حاجية ، بالتعليل المبتدأ لا على وجه القياس ، استناداً إلى أن مواقع « الضرورة » مستثناة من قواعد الشرع ، وكذلك مواقع الحاجة ، لأنها تنزل منزلة الضـــرورة ، إذا عم بلواها ، وغلب عسر الانفكاك عنها ،ويؤول الأمر إلى التعارض بين دليلين ،الدليل العام ، والدليل الذي يقضي بدفع الضرورة ونفي الحرج ، لا إلى التخصيص ، والنتيجة واحدة .

غير المستقل[1] .

ـــ وعلى هذا ، فسنتناول بالبحث هذين النوعين :

آ ـ المخصصات المستقلة .

ب ـ المخصصات غير المستقلة .

أما المخصّصات المستقلة فتشمل :

أولاً : العقل .

ثانياً : العرف .

ثالثاً : القياس .

رابعاً : المصلحة المرسلة .

خامساً : الاجماع .

سادساً : النّص[2] .

أولاً : العقل .

ـــ قلنا إن التخصيص « إرادة » والدليل المخصّص في الواقع كاشف عن إرادة الخصوص هذه ، ومبيِّن لها ، وعلامة عليها .

---

(١) كالشرط ، والصفة ، والاستثناء ، والغاية .

(٢) آثرنا أن يكون تسلسل الادلة على هذا الوجه بالنظر إلى جدة البحث فيا قدمنا على غيره من ناحية ، ولقوة صلة المقدم بالاجتهاد بالرأي ؛ من ناحية أخرى ؛ لأن التخصيص بالعقل ، والعرف ، والقياس ، والإجماع ، والمصلحة المرسلة ، لا يعدو أن يكون وجوهاً من معارضة للنص بالرأي .

ــ ومن هنا ، تبدو أهمية هذا البحث ، ووعورة مسلكه التي تقتضي شدة الاحتياط والحذر والدقة في التطبيق ، ودراسة ما يحتف به من ظروف وملابسات .

— والمشرع إذ يقرُّ حجية « العقل [1] » في التخصيص ، فذلك ؛ لأن خلاف المعقول غير مراد له قطعاً ، ودلالة العقل ، أو حكمه القاطع ، بيان لهذه الإرادة ، كما قدمنا .

— وعلى هذا ، فالنصوص العامة التي جاءت بالتكاليف الشرعية ، يحكم العقل قطعاً بعدم شمولها لمن ليس أهــلاً لها منذ صدور تشريعها كالصبي والمجنون [2] .

— ولقد اعتبر الأصوليون التخصيص با لعقل ، من التأويل القريب ؛ لأنه يتفق وطبائع الأشياء ، كما أشرنا .

— مثال ذلك قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا ، كونوا قوّامين بالقسط ، شهداء لله ، ولو على أنفسكم ، أو الوالدين ، أو الأقربين » .

— وكذلك قوله تعالى : « ما كان لأهل المدينة ، ومن حولهم من الأعراب ، أن يتخلفوا [3] عن رسول الله » .

— وقوله تعالى : « ولله على الناس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلا » .

---

(١) لا خلاف بين الأصــوليين في حجية « العقل » كدليل للتخصــيص ، وإنما الخلاف في تسـميته تخصيصاً ، ولا مشــاحة في الاصطلاح ما دامت النتيجة التشـريعية العملية واحدة .

ـ هذا ، والمراد بالعقل هنا ، « حكم العقل » ودلالته ، فللعقل « حاكمية » على النص العام تخرجه من العموم إلى الخصوص على النحو الذي بينا في المتن .
ـ المستصفى — حـ٢ — ص ٩٩ وما بعدها .

(٢) هذا ، ويحكم العقل بالضرورة والبداهة ، بتخصيص الله تعالى من عموم قوله سبحانه «الله خالق كل شيء» ضرورة أن الله تعالى لم يخلق ذاته ، وقد قامت الأدلة العقلية على ذلك .

(٣) أن يتخلفوا عن الجهاد .

— فالعقل يحكم بعدم دخول غير البالغين العقـــلاء ، تحت إرادة المشرع وحكمه ابتداءً في عموم مثل هذه الآيات الكريمة ، إذ لايعقل أن يخاطب بالتكليف — أيّ تكليف — هؤلاء ، لفقدان الأهلية ، أو نقصانها .

— ومن المقرر أصولياً ، أن **البلوغ والعقل هما مناط التكليف** .

— والخلاصة ، أن **خلاف المعقول** (١) لايدخل في حكم النص العام منذ صدوره ، ولا تصح إرادته من المشرع عقلاً ابتداءً ، ولو كان داخلاً في عموم اللفظ لغة (١) .

---

(١) قرر الأصوليون كذلك ، أن الحس أو الواقع المشاهد ، يصلح دليلاً للتخصيص .

— والحق ، أن « الحس » يدرك الشيء ، ولكن العقل يحكم في النهاية ، بمعنى أن العقل يدرك بواسطة الحس ، ثم يكون الحكم للعقل آخر الأمر .

— مثال ذلك : قوله تعالى في شأن ملكة سبأ : « وأوتيت من كل شيء » .

— فإن الحس ، أو الواقع المشاهد ، يحكم بأنها لم تؤت ما كان بيد سليمان مثلاً ، فاستثني ذلك من عموم الآية الكريمة بهذا الدليل الحسي الواقعي .

— ولما كان العقل هو الدال على إرادة التخصيص في النهاية ، لم نجعل دليل الحس قائماً بذاته ، بل رأينا أنه يندرج تحت حكم العقل .

(١) لا يعقل أن يخاطب المشرع فاقد الأهلية ، أو ناقصها ، لعدم « القدرة » على تعقل خطاب التكليف أصلاً ، أو تعقلاً كاملا ، لأن « العلم » مناط التكليف ، والعلم مناطه البلوغ والعقل .

— وإلا كان الخطاب لهؤلاء عبثاً ، والله تعالى منزه عن العبث .

— على أن حكم العقل هذا مؤيد بالشرع ، إذ قام الدليل على اشتراط الأهلية الكاملة بل والوعي الكامل . =

ثانياً ـ العرف . (كدليل للتخصيص) .

ـ العرف ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك [1] .

= ـ لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » .

ـ ورفع القلم يعني رفع المؤاخذة والمسـؤولية التي تقتضـي رفع التكليف أو اسقاطه .

ـ وقوله تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » .

ـ والمجنون والصبي قد فقدا الطاقة الفكرية كلا أو بعضاً ، لتفهم خطابات التكليف .

ـ فتلخص أن الأصل العام عدم التكليف بما ليس في الوسع والطاقة عقلا وشرعاً .

(١) ما يغلب : ما يشيع ويتكرر في معظم الأحوال ، وذلك دليل فعليته .

ـ القول : الألفاظ المفردة ، أو الجمل المركبة ، بأن يكون استعمال كل منها في معنى جديد يخالف عن تمام معناه اللغوي الأصـلي ، كإطلاق لفظ « الولد » مثلاً على الذكر دون الأنثى عرفاً ، وهو في اللغة الفصحى شامل للذكر والانثى ، وإطلاق لفظ « اللحم » مثلاً على لحم الضأن والبقر والمعز عرفاً ، دون لحم الطير والسمك ، ولفظ اللحم في اللغة موضوع لكل ذلك .

ـ واستعمال جملة للدلالة على معنى عرفي خاص ، كقولهم : « والله لا أضع قدمي في دار فلان » يقصـدون بذلك « دخول الدار » لا مجرد وضع القدم كما هو المدلول اللغوي ،وهكذا .

ـ فيراعى العرف القولي وإن لم يوافق اللغة العربية الفصحى .

ـ وأما الفعل ، فمن مثل تعارف الناس على أن وضع اليد المدة الطويلة على عقار دون سند شرعي أو ولاية دليل الملك ، وهذه هي مسألة « الحيازة » .

ـ وأما الترك ، فمن مثل عرف الناس في تسامحهم فيما يقع خارج البساتين مثلاً من=

– ليس للعرف الفاسد مجال في بحثنا ، ذلك ، لأنه باطل في ذاته لمصادمته لنص خاص ، أو لأصل من أصول الشريعة ، أو لنظامها الشرعي العام الذي لايجعل الشارع فيه مجالاً للارادة الانسانية ، عامة أم خاصة .

– ومثال ذلك أن يصادم عرف عام نصاً خاصاً آمراً ، فيحل حراماً، أو يسقط واجباً [1] ، كالتبني ، والتعامل بالربا ، والميسر ، وشرب الخمر .

– فقد توارد العرف والنص معاً على موضوع واحد ، وتصادما في حكمها ، فَيُطّرح العرف ، لفساده وبطلانه ، ويعمل بالنص الخاص؛

=ثمار الأغصان التي تتدلى خارج حدودها ،فيجوز التقاطها دون إذن مالكها ، ولا يعتبر ذلك افتئاتاً على مبدأ حرمة الأموال .

– راجع الشريعة الاسلامية – ص ٣٣ وما بعدها – لفضيلة الاستاذ الشيخ محمد الخضر حسين .

(١) غير أنه ينبغي أن نشير هنا إلى أن « الضرورة » قانون أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها .

– فالضرورة – وهي الحالة التي تبلغ بالناس حد الهلاك أو الدمار الكلي – علة الاستثناء من أصل المنع العام ؛ لقوله تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم ، إلا ما اضطررتم إليه » .

– وكذلك « الحاجة » وهي أدنى من درجة الضرورة ، ومعيارها وقوع الناس في حرج شديد ، ومشقة بالغة ، لا تصل إلى مرتبة الهلاك ،بل يغلب عسر الانفكاك عنها ، إذا ما أريد نزعهم عنها .

– فالحاجة أيضاً علة الاستثناء من أصل المنع العام ، لقوله تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » .

– وهذا ما يطلق عليه الحنفية : « التعليل المبتدأ لا على وجه القياس .

لأن إرادة المشرّع فيه مفسّرة ، وقد ناقضها العرف رأساً ، بل هدمها كليّة ، إذ القصد غير الشرعي – كما يقول الإمام الشاطبي – هادم للقصد الشرعي ، ولا يجوز ذلك عقلًا وشرعاً بالبداهة .

– وهذا في الحقيقة من باب تصادم العرف العام مع النص الخاص الآمر ، وليس من باب تعارض العرف مع النص العام الذي يكون موضوع العرف فيه بعض أفراده [1] .

– وإنما ضربناه مثلًا ، للتدليل على فساد العرف وبطلانه [2] .

– فمعيار العرف – صحة وفساداً – إذن ، هو ميزان الشرع ، قواعده العامة المُحْكَمة ، ونصوصه الثابتة القاطعة ، ومقاصده الأساسية في التشريع ، حتى لاتكون « المصلحة » التي يقوم عليها العرف ، غريبة عن مقاصد الشرع ، أو مُنْكَرَة .

– هذا ، ومن المعلوم ، أن الناس قد يتعارفون على مافيه ضرر لهم ومفسدة ، من حيث يعلمون ، أو لايعلمون .

---

(١) المدخل – ج٢ – ص ٨٨٤ – للاستاذ الزرقاء .

(٢) يستثنى من ذلك ما إذا كان النص الخاص نفسه قائماً على علة عرفية ، فإذا زالت تلك العلة زال حكمها ، بأن تبدل العرف ، ومن هنا قرر الأصوليون مبدأ « تغير الأحكام بتغير الأزمان » .

– ومثال ذلك : أن سكوت البنت البكر في أمر زواجها ، يدل بالضرورة على الرضا ، لغلبة الحياء في الأبكار عرفاً ، فاعتبر سكوتها بياناً وقبولاً لضرورة الحياء .

– حتى إذا تبدل هذا العرف ؛ وأصبحت الفتاة لا يستنكر منها التصريح برضاها في عقد زواجها ، تبدل الحكم ، وأضحى واجباً عليها التصريح ، لأنه الأصل ، وعلى هذا ، فلا ينعقد الزواج إلا بناء على رضا طرفيه صراحة .

– العرف والعادة – ص ٩٤ وما بعدها – للاستاذ أحمد فهمي أبي سنة .

ـ فمعايير التمييز إذن هي أوامر الشارع ونواهيه الملزمة ، ومقاصده في التشريع ، لأنها فيصل التفرقة ، بين العدل والظلم ، والمصلحة الحقيقية والمفسدة .

ـ وإنما مجال بحثنا هو « العرف الصحيح » شرعاً ، كدليل للتخصيص ، على معنى أنه « حاكم » على النصّ العام يخرجه من العموم إلى الخصوص ، فيجعل حكمه سارياً على غير موضوع العرف ، لأن هذا الموضوع من بعض مشمولات العام .

ـ ذلك ، لأن العرف الصحيح ـ بما يرتد إلى أصل عام من أصول الشريعة يشهد له بالاعتبار ـ يرتقي بحكمه إلى قوة النص التشريعي الملزم .

ـ ولكن لسلطان العرف وحاكميته على النص العام شروط تكفل تسديد خطى المجتهد ، نوجزها فيما يلي :

أولاً ـ ألاّ يصادم العرف نصاً خاصاً في موضوعه ، أو النظام الشرعي العام ، وهذا في العرف التشريعي ، كدليل للتخصيص [1] وقد

---

(١) وقد يكون العرف التشريعي مصدراً لحكم مسألة لم يرد فيها نص ، كما يكون مصدراً لحكم مسألة هي من مشمولات حكم عام ، وهذا هو العرف المخصص الذي نحن بصدد البحث فيه .

ـ ويطلق الفقه الوضعي على هذا النوع من العرف « العرف المنشيء » .

ـ أما العرف الذي تفسر على أساسه إرادة المتعاقدين أو أحدهما ، أو يبين مسالك تطبيق حكم شرعي معين مدلول عليه بالنص . فهو عرف تفسيري .

ـ فالمهر مثلاً حق للمرأة ، فإذا سمي ولم يبين مقدار المعجل منه والمؤجل ، كان العرف مبيناً مسلك تطبيق هذا الحكم الشرعي .

ـ وإذا لم يكن المهر قد سمي وقدر في العقد ، فإن العرف يحتكم إليه في تفسير العقد وتحديد هذا الالتزام فيحكم بمهر المثل .

تقدم تعليل ذلك .

ثانياً – وأما في العرف التفسيري ، فيشترط ألا يصرّح المتعاقدان أو أحدهما بخلافه .

– وتعليل ذلك ، أن العرف يعتبر قاعدة مكملة مبينة لما سكت عنه المتعاقدان ؛ لأن سكوتهما يُفسّر على أساس أنهما احتكما إلى العرف القائم ، وفوضا إليه مهمة التبيين والتفصيل والحكم ، حتى إذا كان حكم العرف – لايحقق – في نظرهما أو أحدهما – ما يتوخّى من مصلحة ، نص في العقد على ما يخالف مقتضى العرف القائم .

– والأصل أن العقود والشروط ، بل ونظام المعاملات بعامة، إنما شرعت وسيلة لتحقيق مصالح المتعاقدين .

– فالنصّ في العقد على خلاف مايقضي به العرف القائم ، تصريح بإبطال حكمه ، وإلغاء لمقتضاه بالنسبة لتحديد التزاماتها في ذلك العقد .

– ولو سكتا ، لفهم من ذلك دلالةً أنهما إنما أرادا تحكيم العرف في تفسير عقدهما بالنسبة لما لم يتناوله العقد بالنص .

– وأيا ما كان ، فالأصل في وجوب العمل بما نص عليه المتعاقدان أو بما احتكما فيه إلى العرف ، هو أن إرادة المتعاقدين محترمة ، يجب الوقوف عندها في كلا الحالين ، مادامت موافقة الشرع [1] ، لما في ذلك من تحقيق مصلحتهما التي هي أساس نظام التعامل كله .

– وبالجملة ، يجب أن يكون عرفاً صحيحاً يستند إلى أصل أو دليل

---

(١) يقول ابن تيمية : الأصل في العقد إرادة المتعاقدين ، وموافقة الشرع – كما أسلفنا .

عام من الشرع [1] .

– ومن هنا ، كان لابد « للعرف » من مُسْتَند يُقِرُّه الشرع، وأغلب مايكون العرف مستنداً إلى « مصلحة مُرْسَلَة [2] » كانت هي السبب في انتشاره واضطراده ، أو غلبته ، والنزول عند حكمه .

– **المخصِّص في الواقع – مستند العرف لا العرف ذاته .**

– وعلى هذا يشترط أن تكون هذه « المصلحة » « **معقولة في ذاتها** » يُقِر ذوو الرأي والخبرة والاجتهاد بصلاحيتها وجدواها ، والحاجة الحقيقية الماسَّة إليها .

– كما يجب ألا تجد لها من المجتهدين منكراً ، لأنها ليست غريبة عن مقاصد الشارع ، ولا مخالفة لنظامه الشرعي العام .

---

(١) وقد اشترط الفقه الوضعي شروطاً لصحة العرف والعمل به كما يلي :
أولاً : السداد – ويقصدون به أن يحقق نفعاً عاماً ، وألا يتجافى – في الوقت نفسه – ومقتضيات العدالة .

ثانياً : أن يكون عاماً – ويقصدون بذلك كونه عاماً في المكان الذي وقع فيـــه التصرف أو في الأشخاص الذين صدر عنهم ، كالعرف الصناعي أو المهني .

– وهذا العرف في الواقع ينطبق عليه معنى العرف الخاص عند الفقهاء المسلمين .

ثالثاً : ألا يكون متعارضاً مع التشريع القائم،فلا يقوم على إلغاء نص من النصوص الآمرة ، لأنها قوام النظام العام والآداب .

– وسيأتي تفصـــيل ذلك في بحث « العرف » كمصـــدر للتشريع ، في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي ان شاء الله تعالى .

– أصول القانون – حسن كيرة – ص ٣٥٧ .

(٢) المصلحة المرسلة ، هي كل ما يجلب نفعاً ، أو يدفع ضرراً، ولم يرد من الشرع دليل خاص باعتبارها أو إلغائها ، وسيأتي بحثها في مصادر التشريع التبعية .

ـ ولهذا قيل : إن الإجماع السكوتي [1] العرفي هو مستندها .

ـ نخلص من هذا ، إلى أن المخصّص ـ في الواقع ـ **ليس هو أعمال الناس وأعرافهم بذاتها** ، **بل مستند هذه الأعراف** ، وإلا كانت الشريعة محكومة بالأعراف السارية على علاتها ، وهذا باطل ، لأنـــه يؤدي إلى إلغاء الشريعة ، واستبدال العرف بها على المدى الطويل ، ولا يقول بهذا أحد .

ـ ومستند هـذه الأعراف ـ كما قلنا ـ **المصالح المرسلة المعتبرة المعقولة في ذاتها** [2] ، والتي انعقد الاجماع السكوتي العرفي على شرعيتها،

---

(١) الإجماع السكوتي العرفي ، هو اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر معين على عدم إنكار ما اعتاده الناس من قول أو تعامل ، فطول الســكوت على أمر متكرر الوقوع ، يدل عرفاً على مشروعيته عادة ، إذ لا يسكت المجتهد على المنكر .

ـ العرف والعادة ـ ص ٩٤ وما بعدها ـ للاستاذ أحمد فهمي أبي سنة .

(٢) وإذا كانت « المصــالح » التي تقوم عليها الأعراف ويتوخى تحقيقها منها ، متعددة ومتنوعة ، لأنها تتصل بجميــع شؤون الحياة ، فإن « معقولية » هذه « المصالح في ذاتها » التي اشترطها الأصوليون ، لا يعتبر الحكم عليها بذلك حكماً ســـليماً معتبراً إلا من قبل أهل الخبرة ، وذوي العلم ، والاجتهاد ، كل في حدود اختصاصه .

ـ وهذا معنى قول الأصوليين في تحديد معيار « معقولية » المصـــلحة : « إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول » على معنى أنها عرضت عز أرباب العلم والاجتهاد ، والخبرة والاختصاص ، وإلا لم يكن لذلك العرض ولا للقبول أية فائدة ، بل قد يؤدي إلى « مضرة » إذا كان الحكم عليها من غير أهله .

ـ وبذلك ، كان « الاختصـــاص » أو « الخبرة » العلمية ، والتجربة العملية ، عنصراً أساسياً في مسالك تطبيق التشريع وعدالته ، وتحقيق مقاصده التي ترجع إلى تحصيل مصالح الناس على أكمل وجه في كل عصر وبيئة .

فارتقت بذلك حجيتها من الظنية إلى القطعية ، لأن الإجماع السكوتي حجة قاطعة على ماهو الراجح عند معظم الحنفية [1] .

ـ يقول الكمال صاحب كتاب فتح القدير : « العرف فيما لانص فيه بمنزلة الإجماع » .

ـ هذا ، والمشرع هو الذي نصب الدليل الذي ينهض مستنداً للعرف الصحيح ، فأوجب ملاحظته في كلّ نص عـام ، والتخصيص ليس إلا إعمالاً للدليلين معاً ، بما يحقق التوفيق ويزيل التعارض الظاهري بين النص العام ، والعرف القائم .

ـ يقول ابن العربي : « العادة دليل أصولي بنى الله عليها الأحكام ، وربط به الحلال والحرام [2] . »

---

(١) تلك هي ثمرة القول بأن المستند هو « الإجماع العرفي السكوتي » خلافاً لمن ذهب إلى أن « المصلحة المرسلة » وحدها هي المستند .

ـ راجع أسباب اختلاف الفقهاء ـ ص ٢٥٥ ـ للاستاذ الشيخ علي الخفيف .

ـ راجع « العرف والعادة » ـ ص ٦٩ ـ الأستاذ أحمد فهمي أبي سنة .

(٢) أحكام القرآن ـ في تفسير قوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته » .

ـ على أن الحنفية ـ فضلا عن قولهم بأن مستند العرف هو الإجماع السكوتي العرفي يقولون بأن « العرف » يقوم أيضاً على أصل كلي ، ودليل عام ، ذلك هو الذي يقضي باعتبار « الضرورة » علة للتخصيص من النص العام ، أو هو الدليل الذي يقضي باليسر وبوجوب رفع الحرج ، لأن الحرج منفي في الشريعة كما علمت ، لقوله تعالى : « ماجعل عليكم في الدين من حرج » فالحاجة هي علة الاستثناء من النص العام .

ـ وهذا هو معنى التعليل المبتدأ لا على وجه القياس ، كما أشرنا .

ـ المراجع السابقة .

ثالثاً = أن يكون العرف سارياً وقائماً وقت تشريع النص العام، أو إبّانَ صدوره .

– ذلك ؛ لأن التخصيص – بما هو بيان لارادة المشرع الخصوص من النص العام – لابد أن يكون دليل التخصيص – وهو العرف هنا – مقترناً بالمبيَّن من حيث الزمن .

– هذا ، وكيف يُلاحِظ المشرّع إبان تشريعه للنص العام وإصداره عرفاً لم ينشأ بعد، حتى يعتبر قرينة على إرادة الخصوص ؟ !

– ومن هنا قالوا : « إن العرف الطارىء لاعبرة به »[1] .

رابعاً = أن يكون مطرداً أو غالباً[2] .

– بمعنى أن يستمر الاحتكام إلى العرف في كل حادثة يتناولها موضوعه على نحو مطرد لايتخلف ، أو غالب في معظم الحوادث ، لأن ذلك هو أمارة فعليّة العرف المنبىء عن الحاجة الماسة إليه ، في حلّ مشكلات الناس ، وتحقيق مصالحهم ، وإستقامة أمرهم ، الأمر الذي استدعى المجتهد إلى مراعاته ، ولا سيما إزاء النصوص العامة ، لأن مراعاته وملاحظته في الواقع إنما هو مراعاة لمصالح الناس التي لها المقام الأول في التشريع .

---

(١) على أن ليس كل عرف طارىء غير معتبر ، فالقاعدة ليست على عمومها ، كما سيأتي بحث ذلك في مقامه .

– هذا ، ولا نود تفصيل جميع شروط اعتبار العرف كمصدر للتشريع ؛ لأن مقام ذلك في بحث مصادر التشريع التبعية ، وإنما نود الاقتصار على الشروط ذات الصلة بالعرف كدليل للتخصيص .

– الأشباه والنظائر – لابن نجيم – حـ١ – ص ١٣٣ – القاعدة السادسة .

(٢) يقول ابن نجيم : « إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت » .

– المرجع السابق .

– هذا ، وقبل أن نتناول بحث أنواع أعراف الناس وأعمالهم ، كدليل مخصص للعام ، نودّ أن نُشير – باديء ذي بدء – إلى « **العرف الشرعي الخاص** » كقاعدة يجب التزامها في تفسير نصوص كل تشريع .

الحقيقة العرفية الشرعية مقدمة على الدلالة اللغوية :

– من الثابت أن لكل تشريع عرفاً خاصاً في استعماله لكثير من الألفاظ يخالف به عن حقائقها اللغوية ، فيجب حمل تلك الألفاظ على معانيها العرفية في لسان الشرع ، ولو كانت في أصل وضعها اللغوي أوسع مدلولاً ، وهي ما تسمى بالاصطلاحات .

تلك قاعدة أساسية في تفسير النص ، لِتَبَيُّن إرادة المشرع التي اتجهت إلى هذا المعنى العرفي الذي أصبح يتبادر إلى الذهن عند إطلاقه واستعماله له. والتبادر أمارة الحقيقة ، كما علمت .

– فألفاظ الصلاة ، والصيام ، والحج ، والزكاة ، والربا ، والطلاق ، والعدة مثلاً ذات مفاهيم وحقائق شرعية قصدها المشرع كعرف خاص له في الاستعمال ، فوجب أن تصرف هذه الألفاظ إلى تلك المعاني العرفية ، وتفسر على أساسها ، تحقيقاً لمراد الشارع منها ، ومن المناقضة لارادة المشرع صرفها إلى معانيها اللغوية المنقولة عنها إلا بدليل ، لأن الحقيقة الشرعية مقدمـــة .

– وقد مرّ بحث ذلك في « الإجمال [1] ».

---

(١) راجع « المجمل » ص ١٠٥ من هذا الكتاب .

– قلنا إنه يجب حمل « المجمل » على الحقيقة الشرعية ، وتفسيره بها،لأنها المقصودة منه ، دون الحقيقة اللغوية التي ألغاها المشرع وهجرها .

– وكذلك يجب حمل « المجمل » في القانون أي « المصـــطلحات القانونية » على معانيها في لغة القانون نفسه لا بحسب وضعها اللغوي الأصلي الذي ألغاه المشرع وهجره.

– هذا ، وكما يكون للمشرع عرف خاص في الالفاظ يكون لعرف خاص في « الجملة المركبة » أيضاً ،حيث تضاف الأحكام فيها إلى الأعيان، ولكن إرادة المشرع منصرفة إلى إضافة الأحكام إلى الأفعال المقصودة من تلك الأعيان.

– وقد ثبت هذا العرف الاستعمالي للمشرع بالاستقراء .

– وتفسير ذلك ، أن « الحكم » بما هو تكليف ، إنما يستقيم تعلقه عقلًا بالفعل لا بالعين (١) .

– مثال ذلك :

١ – قوله تعالى : « وأحلت لكم بهيمة الأنعام (٢) » .

٢ – وقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » .

٣ – وقوله ﷺ : « ألا إن دماءكم ، وأموالكم ، وأعراضكم، عليكم حرام » .

– فإن الحقيقة الشرعية (٣) ، التي قصدها المشرع في استعماله العرفي الخاص لمثل هذه المركبات والجمل ، هو حل الأكل والانتفاع من بهيمة

---

(١) راجع بحث دلالة الاقتضاء – ص ٣٤٧ .

(٢) لفظ الأنعام يطلق على الإبل ، والبقر ، والضأن ، والمعز .

(٣) سبق أن بينا في بحث دلالة الاقتضاء ، أنه يمكن الاستغناء عن تقدير المعنى المقتضى ، إذا أمكن حمل اللفظ أو الجملة على الحقيقة الشرعية المقصودة لكل منها ، إذ بها يستقيم معنى الكلام دون تقدير .

– ومعلوم أن الأصل عدم التقدير ،بمعنى أن يكون الكلام عاملا بنفسه دون إضافة أي معنى أو لفظ زائد إليه ، ما أمكن .

– تلك قاعدة أساسية يجب التزامها في تفسير النص .

– راجع « دلالة الاقتضاء » – ص ٣٤٧ من هذا المؤلف .

الأنعام ، وتحريم الزواج من الأمهات ، وتحريم سفك الدماء والاعتداء على الأموال بكل صنوفه ، وهتك الأعراض[1] ، أو الخوض فيها .

وأضحت هذه « الحقيقة » هي المتبادرة إلى الذهن عند إطلاق الجملة لا الحقيقة اللغوية التي تفيد تعلق الحكم بالأعيان ذاتها .

— هذا في العرف الخاص للمشرع في استعماله للفظ أو الجملة .

— والمعنى العرفي الشرعي الخاص للفظ ليس هو تمام مدلوله اللغوي، بل قد يقيده إذا كان مطلقاً ، أو يخصصه إذا كان عاماً ، أو بعبارة أخرى يقوم المعنى العرفي للمشرع على هجر المعنى اللغوي الأصلي والإتيان بمفهوم جديد [2] .

— يدل على ذلك تفسيره هو له ، أو استقراء مواضع استعماله إياه في ذلك المعنى الشرعي الخاص [3] .

— وننتقل الآن إلى عرف الناس كمخصِّص للنص الشرعي العام من ناحية ، وكمفسر لعقودهم ، ومبين لحدود التزاماتهم من ناحية أخرى.

— العرف المخصِّص للعام نوعان : قولي وعملي .

النوع الأول : العرف القولي .

تعريفه — أن تجري عادة قوم على استعمال لفظ أو جملة استعمالاً

---

(١) العرف والعادة — للشيخ أحمد أبي سنة — ص ١٨ وما بعدها .

(٢) راجع بحث « المجمل » ص ١٠٥ وما بعدها ، من هذا الكتاب .

(٣) هذا في العرف الشرعي الخاص .

— والأمر كذلك في العرف العلمي الخاص ، إذ لكل بيئة علمية أعرافها الخاصة في استعمال بعض الالفاظ ، كالبيئة الفلسفية ، والنحوية ، والأصولية ، والفقهية ، وغيرها ، للدلالة على ألوان من المعرفة التي تمارسها تلك البيئة .

شائعاً مطرداً أو غالباً في معنى معين جديد ليس هو تمام المعنى اللغوي الاصلي لأي منها .

وهذا العرف القولي قد يكون عاماً في جميع البلاد ، وقد يكون خاصاً ببلد معين ، أو بطائفة من الناس ، كالتجار ، أو بأهل حرفة معينة صناعية أو مهنية .

النوع الثاني – العرف العملي .

تعريفه : هو ما جرى عليه العمل ، سواء أكان عاماً أم خاصاً ، على النحو الذي بيّنا .

– حجية كل من العرف القولي والعملي في حاكميته على النّص تقييداً وتخصيصاً عند الأصوليين :

- لانزاع بين الأصوليين في أن العرف القولي يقضي على النص ، فيقيده إن كان مطلقاً ، ويخصصه إن كان عاماً .

- واتفقوا كذلك على أن العرف العملي يقيد المطلق .

- ولكنهم اختلفوا في تخصيص العام بالعرف العملي .

- فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لافرق بين العرف القولي والعملي ، فكلاهما يخصص العام .

- وخالفهم في ذلك الشافعية ، فذهبوا الى أن العرف العملي لايقوى على التخصيص .

- والواقع أن « علة » التخصيص متحققة في كل من العرف القولي والعملي .

ـ ذلك لأن مناط التخصيص هو مايوجب [1] تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له ، والتبادر أمارة الحقيقة ، وهي هنا الحقيقة العرفية قولاً أو عملاً [2] فتجب إرادتها .

ـ والقاعدة العامة في هذا الصدد : « أنه يجب إجراء الكلام على حقيقته المتبادرة ، ولا يحمل على المجاز إلا بدليل » [3] .

ـ كما تقضي قاعدة تفسيرية أخرى في هذا الموضوع بأن « العادة مُحَكَّمة » [4] .

ـ ومن هنا قرر الأصوليون أن « مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف » [5] .

ـ أما العرف الخاص ، قولياً كان أم عملياً ، فالمالكية يجيزون تخصيص النص العام به أيضاً .

ـ وأما الحنفية فلا يرون ذلك في الراجح من مذهبهم .

ـ ونرى أن المدار في ذلك على تحقق مناط التخصيص ، فحيثما

---

(١) ولا شك أن ما يوجب تبادر الذهن إلى المعنى العرفي هو « التعامل » وهو متحقق في العرف العملي والقولي على سواء ، فوجب اعتبار هذا المعنى العرفي المتبادر أنه المراد ، لتحقق علته .

(٢) مسلم الثبوت ـ حـ .

ـ العرف والعادة ـ ص ٩٤ وما بعدها ـ ص ٩٣ .

ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ حـ٢ ـ ص ١٤٣ .

(٣) هذه القاعدة تنطبق على كل حقيقة متبادرة من اللفظ سواء أكانت حقيقة عرفية أم لغوية .

(٤) راجع رسالة « نشر العرف » الباب الأول ١١٦/٢ لابن عابدين .

(٥) أصول الفقه ـ ص ١٨٦ ـ للاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي .

تحقق وجب القول بوجوب التخصيص ، ولا فرق بين عام وخاص [1] أو قولي وعملي .

- الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف القولي .

- قدمنا أن الشارع قد استعمل ألفاظاً في معانٍ شرعية خاصة تخالف عن معانيها اللغوية الواسعة ، فكان ذلك الاستعمال الذي يتبادر منه تلك المعاني العرفية الشرعية عرفاً قولياً يخصص المعنى اللغوي العام .

- فمن ذلك مثلاً : لفظ « اليمين » الوارد في القرآن والسنة .

- من مثل قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » .

- فإنه مستعمل في معنى الحلف بالله تعالى في عرف المشرع ، لا الحلف بالطلاق ؛ لأن الحلف بالطلاق لم يكن معهوداً إثر نزول الآية الكريمة .

- ومن شرط العرف المخصص أن يكون مقارناً .

- ولهذا ، فإن اللغو في الأيمان بالله غير مؤاخذ به دون الطلاق [2] .

---

(١) المرجع السابق .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - حـ٢ - ص ١٤٣ .

- الشريعة الاسلامية - للاستاذ الشيخ محمد الخضر حسين - ص ٣٤ .

- هذا ، وقد رأينا المالكية يخصصون عموم قوله تعالى : « والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين » بالعرف العملي ، فقالوا بعدم وجوب ذلك على المرأة ذات المنزلة والقدر بأن كانت من قوم جرت عادتهم بأن ترضع لاولادم المرضعات .

- أحكام القرآن - لابن العربي - حـ٣ - ص١٦٠ .

(٢) العرف والعادة - ص ٩٥ - نقلا عن الموافقات للامام الشاطبي ، وهو ما أفتى به الإمام أبو يوسف - تلميذ الامام أبي حنيفة .

ـ وكذلك لفظ « الربا » الوارد في القرآن الكريم ، فإنه يُحمل على ما كان متعارفاً في الجاهلية [1] ، وهو « ربا النسيئة » أو « ربا الديون » [2] خاصة ، وإن كان لفظ « الربا » يشمل إلى ذلك ربا الفضل الثابت بالسنة ، وهو المعنى العام الذي قصده الفقهاء فيما بعد عند اطلاقهم لكلمة « الربا » .

ـ الأعراف القولية تعتبر أساساً في تفسير عقود الناس وتصرفاتهم الانفرادية في الأمور الدينية والدنيوية [3] على السواء .

ـ لاتحمل ألفاظ المتكلم على غير الحقائق التي قصدها من تلك الألفاظ والتي يفهمها الناس منها أيضاً ، لسبب بسيط هو أن لغة تخاطبهم هي التي تحدد معانيها ، فإرادة المتصرف قد انصرفت اليها بالضرورة ، وإرادته هي أساس التزامه وإلزامه ، عدلاً ، اذ لا الزام بلا التزام حرّ مشروع ، كما هو معلوم ، عملاً بمبدأ «الرضائية» الذي يعتبر من النظام الشرعي العام ، كما قدمنا .

ـ فيجب احترام إرادة المتعاقدين ، والوقوف عندها .

ـ وما يقال في العرف القولي بالنسبة للمتكلم ، ينطبق تماماً على

---

(١) التفسير الكبير ـ حـ٢ ـ ص ٣٥٧ ـ للامام الفخر الرازي .

(٢) راجع بحث الاجمال ـ ص ١٠٥ وص ٤٣٢ من هذا الكتاب .

(٣) كما في الطلاق ، والنذور ، والوقف ، والأيمان والوصية ، والنكاح ، وسائر التصرفات القولية .

ـ فالمعاني العرفية في ذلك كله هي المقصودة للمتكلم ،وحسبما تقضي به لغته العامية أحياناً ، ولو خالفت اللغة الفصحى ، لأنه يجب تحري « إرادة المتكلم » من اللفظ وما يفهمه الناس منه أيضاً ، ولو كان مفهومه العرفي أخص من مفهومه اللغوي ، كما ذكرنا .

العرف القولي بالنسبة للمشرع أيضاً ، لأن إرادة المشرع التي تمثلها الحقيقة العرفية الشرعية ، هي قوام الحق والعدل والمصلحة الحقيقية المعتبرة كما يراها هو .

- وبذلك يتبدى لك مبلغ صلة التخصيص على أساس العرف بمبدأ « العدل » في الاسلام ، ونظامه الشرعي العام[1] .

- فمن أوصى بجميع دوابه مثلاً ، كانت الوصية غير نافذة إلا فيما تناوله لفظ الدواب عرفاً ، كالخيل مثلا ؛ دون سائر الأنعام من الحيوان الذي يملكه ، على الرغم من أن اللفظ عام يتناول كل أولئك في اللغة الفصحى .

- ومن وقف أرضه على أولاده ، صحّ على من يتناوله لفظ الأولاد من مفهوم عرفاً ، من الذكور دون الاناث ، إلا اذا كان عرف البيئة القولي يقضي بغير ذلك .

- في حين أن المعنى اللغوي للأولاد شامل للنوعين معاً على السواء .

- ولو حلف لا يأكل « لحماً » كان قاصراً على ما دون لحم السمك والطير ، لأنه لايطلق عليه لفظ « اللحم » عرفاً ؛ على الرغم من أن لفظ « اللحم » يطلق على كل أولئك لغةً ، بل وفي لسان الشرع ، ألا ترى إلى قوله تعالى : « ولحم طير مما يشتهون » وقوله تعالى : « هو الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً »[2] .

---

(١) راجع بحث النظام الشرعي العام ـ ص ٢٤٥ .

(٢) سورة النحل ـ آية ـ ١٤ ـ والمقصود من اللحم الطري « السمك » وغيره من حيوانات البحر .

ـ نخلص من هذا الى أن العقد أو التصرف الانفرادي يجب تفسيره وتحديد التزاماته على أساس العرف القولي للمتكلم ، ولو خالف اللغة الفصحى ، **بل ولو خالف لسان الشرع**[1] ، كما رأيت ، إلا اذا نص في العقد أو التصرف على خلاف المعنى العرفي .

ـ الأمثلة التوضيحية على التخصيص بالعرف العملي .

ـ ١ ـ قوله تعالى : « والوالداتُ **يرضعن** أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم[2] الرضاعة» .

ـ فالإمام مالك ـ كما علمت ـ خصّص عمومَ **الوالدات** بالعرف العملي ، فجعله قاصراً على من جرى عرف قومها بإرضاع ولدها .

ـ أما من لم تجر عادة قومها بذلك ، لعلوّ منزلتها ، ورفعة حسبها وقدرها ، فقد استثناها من عموم الوالدات ،فلا يجب على مثلها ارضاع ولدها ، في حال قيام الزوجية ، الا اذا لم يقبل الرضيع غير ثديها ،

---

(١) الشريعة الأسلامية ـ ص ٢٣ ـ الاستاذ محمد الخضر حسين .

ـ ويقول الامام الاكبر في هذا الصدد : « ويراعى العرف القولي، وان لم يوافق لغة العرب ، أو ماجاء في لسان الشرع .

ـ المرجع السابق .

(٢) كلمة « يرضعن » فعل مضارع جاء على أسلوب الاخبار ، لكن المراد به « الأمر » الذي يفيد الوجوب ، أي « ليرضعن » وهذا منهج قرآني في إفادة طلب الفعل على سبيل الحتم والالزام .

ـ ومذهب مالك ، أن على الوالدة إرضاع وليدها .

ـ وذهب بعضهم إلى أن ذلك على سبيل الندب لا الوجوب ، إلا في حالة ما إذا لم يقبل الرضيع غير ثدي أمه ، محافظة على حياته ، كما قدمنا .

ـ راجع ص ٢١٢ ـ ص ٢١٤ من هذا الكتاب .

فيجب عليها حينئذ ، محافظة على حياة الولد [1] .

ــ وهكذا نرى ؛ أن الإمام مالك قد اتخذ من العرف العملي ـ وهو عرف خاص ببيئة أهل المدينة ـ قرينة على قَصْر شمول النص وعمومه على ماسوى المتعارف عليه عملاً .

ــ ونحن نرى ، أن هذا العرف يستند إلى « مصلحة » لعلها

---

(١) جاء في المدونة : « وسألت مالكاً عن المرأة ذات الزوج ، أيلزمها إرضاع ابنها ؟ قال نعم ، يلزمها إرضاع ابنها ، على ما أحبت أو كرهت ، إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك » .

ــ والحق ، أن اجتهاد الامام مالك كان منصباً على مسألة مالية ، هي « أجرة الرضاع » .

ــ فقال : إن « الأم » إذا كانت من ذوات اليسار والمنزلة ، تجب لها أجرة الرضاع إن أرضعت ولدها ، حال قيام الزوجية ، لأن الارضاع ليس واجباً عليها بمقتضى عقد الزواج ، استثناء ، بمقتضى عرف قومها .

ــ أما من لم تكن كذلك ، فيجب عليها إرضاع ولدها بمقتضى العقد ، ولذا ، لا تجب لها الأجرة حال قيام الزوجية ، إذ لا أجر على واجب .

ــ والذي دل على ذلك ما جاء في المدونه بعد ما تقدم .

ــ « قلت لمالك ، ومن التي لا تكلف ذلك ؟ قال : المرأة ذات الشرف واليسار التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان ، فأرى ذلك على أبيه » أي بدفع الأجر .

ــ وأياً ما كان ، فقد اتخذ الامام مالك من العرف العملي الخاص قرينة لتفسير عقد الزوج وتحديد التزاماته ، استناداً إلى مصلحة غريبة عن مقاصد الشرع الاسلامي ، لأن الالتزامات التي رتبها الشارع على عقد الزواج عامة لا تفرق بين الناس ، برفعة نسب أو حسب ، ولتعلقها بالنظام الشرعي العام .

ــ أحكام القرآن ــ ج ٣ ــ ص ١٦٠ ــ للقرطبي .

المحافظة على النضرة والجمال ، أو دفع أذى التعيير بخدمة الولد ، وأياً ما كان فانها مصلحة « كمالية » لاترقى إلى مستوى مصلحة الرضيع « الضرورية » لأن رضاعه من أمه ، يكسبه صحة بدنية ونفسية معاً ، بل قد تتوقف عليه حياته في تلك الظروف .

– ومن المقرر عقلاً وشرعاً ، أنه إذا تعارضت مصلحتان : إحداهما ضرورية والأخرى كمالية ، قدمت الأقوى بداهة .

– على أن هذه المصلحة – فيما نرى – غريبة عن مقاصد الشرع ، لأنها – فضلاً عن كونها مضادة لفطرة الأمومة – تهدم مبدأ « المساواة » أمام أحكام الشريعة ، وهو أصل عتيد وثيق الصلة بالعدالة .

– فالأصل في التشريع العموم ، تحقيقاً لمبدأ العدل والمساواة في الحقوق والواجبات ، لأن الناس – في نظر الشرع الاسلامي – سواسية كأسنان المشط .

– ولا نحسب تَرَفُّعَ الأم عن إرضاع وليدها إلا أثراً من أعراف الجاهلية الأولى التي تعتبر نشازاً في الحياة الانسانية المتساوقة مع فطرتها ، فهو عرف فاسد لايصلح مخصصاً لعموم الآية الكريمة فيما نرى .

– ولذا لم يوافق سائر الأئمة الإمام مالك على هذا الاجتهاد .

٢ – مسألة « الحيازة » .

– يرى الفقه المالكي ، أنه إذا حاز أحدٌ عقاراً مدة عشر سنوات يتصرف فيه تصرف الملاك ، ثم ادعى أحدٌ استحقاق هذا العقار ، وأقام البينة التي تثبت له أصل الملك ، فإن بينته لا تنفعه إذا لم يقدم عذراً مقبولاً يبرر سكوته هذه المدة الطويلة ، كغيابه ، أو عدم علمه بهذه الحيازة .

ـ ذلك ، لأن العرف يحكم بأن المالك لايسكت عـادة إذا رأى غيره يتصرف في ملكه هذه المدة الطويلة [1] .

ـ وفي هذا تخصيص للنص العـــام الذي قرره الحديث الشريف : « **البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر** » بالعرف العملي .

٢ ـ كما استثنى الفقهاء من عموم هذه القاعدة نفسها مالو ادعى بائس فقير أمام القضاء ، بأن رجلاً من ذوي اليسار قد اقترض منه مبلغاً من المال ، لا تُسمع الدعوى ، وترفض ، بناء على قرينة العرف العام الدال على استبعاد وقوع ذلك فعلاً في معهود الناس [2] فقد قدم العرف على القياس [3] كما ترى .

٣ ـ وعلى خلاف مقتضى القاعدة العامة أيضاً ، أفتى الامام محمد ـ وهو حنفي المذهب ـ بجواز وقف « المنقول » على استقلال ، لأن العرف جرى بذلك ، في حين أن القاعدة العامة تقضي بتأبيد الوقف ، لأنه قوام معناه ، وذلك إنما يتصور في العقار لا في المنقول ، لكن أجيز وقف المنقول استثناء من مقتضى القاعدة العامة ، رعاية لمثل هذا العرف العملي [4] الجاري ،

---

(١) الشريعة الاسلامية ـ ص ٣٤ ـ للاستاذ الشيخ محمد الخضر حسين .

(٢) أصول الفقه ـ ص ١٨٦ ـ للاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي .

(٣) يطلق « القياس » على معنيين :

الأول : القاعدة العامة .

الثاني : القياس الأصولي ، وهو إلحاق فرع بأصل في حكمه لعلة مشتركة بينهما .

ـ والمقصود هنا هو « القاعدة العامة » .

(٤) وهذا ما يطلق عليه الحنفية « الاستحسان الذي سنده العرف » .

ـ ويقصدون بالاستحسان ، الاستثناء من حكم القاعدة العامة ، بدليل العرف ، تيسيراً على الناس في استقامة أمورهم ، وتحقيق مصالحهم المشروعة .

الذي هو أمارة على الحاجة والمصلحة المشروعة .

٤ - بيع الثمر مع شرط بقائه على الشجر حتى يتم نضجه ، خلافاً للقاعدة العامة .

- فقد نهى رسول الله ﷺ عن « بيع وشرط » قطعاً للمنازعة ، وتحقيقاً للتوازن في مضمون العقد والتزاماته .

- ومع ذلك ، أجاز الحنفية اقتران العقد بالشرط استثناءً ، اذا جرى به العرف ، لسببين :

الأول = لأن الشرط إذا كان مما جرى به العرف ، لايكون سبباً للنزاع ، فتنتفي علة حكم القاعدة .

الثاني = أن المتعاقدين يكونان على بينة من هذا الشرط مسبقاً ، فلا بد أن يكون له اعتبار في حساب الثمن عند تعاقدهما ، فيحصل التوازن في التزامات العقد ، لانتفاء الغبن المتوقع حدوثه حالة عدم جريان العرف بهذا الشرط .

- ولذا ، أجاز الحنفية بيع الثمار على الشجر مع شرط بقائها حتى يتم نضجها ، على الرغم من أنه شرط زائد لايقتضيه العقد ، لأنه يشغل ملك الغير ، أجازوه استثناءً من النص العام ، بالعرف العملي .

- وفي هذا القدر كفاية للتدليل على استجابة الشريعة في نصوصها العامة ، وقواعدها ، للأعراف الصحيحة التي تستقيم بها حياة الناس ، وتحقق مصالحهم في كل زمن وبيئة .

ثالثاً - القياس . (كدليل للتخصيص) .

- حجية القياس ينهض بها **منطق التشريع ، ومنطق العقل أيضاً .**

ـ ومن هنا قرر القرآن الكريم نفسه [1] ـ وكذلك السنة ـ بوجه خاص ، حجية هذا المنهج الأصولي من مناهج الاجتهاد بالرأي ، تأكيداً لمنطق الشرع والعقل معاً .

ـ فأحال القرآن الكريم المجتهدين على « القياس » [2] كمنهج أصولي لاستنباط الأحكام على أساسه ، في الوقائع التي لم يرد فيها نص ، قياساً على نظائرها من وقائع أخرى معينة ، قد ورد النصّ بحكمها ، في القرآن الكريم ،

---

(١) راجع بحث هذه الأدلة في باب « القياس » من كتب الأصول .

ـ كشف الاسرار ـ ﺣ ٢ ـ ص عبد العزيز البخاري .

ـ التوضيح مع التلويح ـ ﺣ ٤ ـ ص ١١٣٤ وما بعدها صدر الشريعة .

ـ أصول السرخسي ـ ﺣ ٢ ـ ص ١١٩ وما بعدها للامام السرخسي .

ـ سلم الوصول على نهاية السول ـ ﺣ ٤ ـ ص ٧ وما بعدها للشيخ بخيت المطيعي .

ـ حاشية الازميري على المرآة ـ ﺣ ٢ ـ ص ٢٧٥ .

ـ الإحكام ـ ﺣ ٤ ـ ص ٤٠ ـ للآمدي .

(٢) ومن أبرز الأدلة على ذلك ، قوله تعالى : « فاعتبروا يا أولي الأبصار » .

ـ وسيأتي بحث « القياس » في مقامه من مصادر التشريع .

ـ هذا ، والقياس اصطلاح أصولي يطلق على معنيين ، كما ذكرنا:

أحدهما : القاعدة العامة التشريعية أو الفقهية .

ثانيهما : إلحاق واقعة جديدة غير منصوص على حكمها ، بواقعة أخرى منصوص عليها ، لعلة مشتركة بينهما .

ـ فتتحدان حكماً ، لاتحادهما في العلة التي استوجبت ذلك الحكم .

ـ وهذا المعنى الأخير هو المقصود ببحث القياس هنا من حيث كونه دليلاً لتخصيص النص العام .

ـ ويطلق الفقه الوضعي على «القياس» بهذا المعنى الأخير ، اصطلاح « الاستنتاج المنطقي » .

أو السنة ، أو الإجماع ، إذا اشتركت معها في « العلة » التي بنى المشرع الحكم عليها .

ـ ذلك ، لأن من المقرر شرعاً وعقلاً ، أن الاتحاد في « العلة » يوجب الاتحاد في « الحكم » تحقيقاً لإرادة المشرع في أوسع مدى .

ـ طبيعة الاجتهاد القياسي ومقتضياته ، وصلة ذلك بتخصيص النّص العام .

ـ القياس اجتهاد فكري تحليلي يعتمد أصلاً منصوصاً عليه يتناول واقعة معينة بحكمه ، يحلّلُه إلى عناصره المادية أو المعنوية ، ليستخلص منه مَعْقُولَهُ ، أو معنى معناه [1] ، وهو ما يطلق عليه « **العلة** » أو « **روح النص** » .

ـ حتى إذا تبيّنت هذه « العلة » التي هي السبب الموجب للحكم في غالب ظن المجتهد ، ألحق واقعة أخرى غير منصوص عليها ، بتلك الواقعة المنصوصة ، إذا تبين له اشتراكهما في تلك العلة .

ـ مثال ذلك : إلحاق النبيذ ــ وهو غير منصوص عليه ــ بالخمر ، من حيث التحريم ، لاشتراكهما في علة متحدة ، وهي عنصر « **الإسكار** »

---

(١) سبق أن أشرنا في بحث «دلالة النص» أن العلة يدل عليها النص لغة ، لأنها بينة تتبادر إلى الذهن من منطوقه ، فيدركها كل عالم باللغة دون حاجة إلى إعمال الفكر والاجتهاد في استنباطها ، فطريق تبينها لغوي محض .

ــ أما القياس ، فعلته خفية طريق تبينها الاجتهاد الفكري التحليلي ، ولذلك كانت مثاراً لاختلاف وجهات نظر المجتهدين ــ راجع ص ٣٠٩ .

ــ ويتفرع عن هذا ، أن الدلالة القياسية على الحكم فيما لا نص فيه ، عقلية التزامية غير مباشرة ، وفي دلالة النص لغوية محضة .

الذي تبين للمجتهد عن طريق الاجتهاد القياسي التحليلي ، أنه السبب الموجب للتحريم .

- فيظهر للمجتهد أنّ النص المحرّم للخمر ، ليس قاصراً حكمه على الخمر ، بل هو شامل أيضاً للنبيذ ، لكن لا بمنطوقه ، بل بعلته وروحه .

- بل يشمل كلّ مادة أخرى – سائلة أو جامدة – إذا ظهر أنها تشتمل على العلة نفسها .

- وهكذا نرى أن « العلة » قد أكسبت النصّ قوة منطقية تشريعية وسّعت من أفق تطبيقه إلى مالا نهاية .

- وقوة منطقيتها تبدو في قوة تأثيرها في الإبانة عن الحكم أو اظهار تشريعه .

- وهو مالا يسعه النص بمنطقه اللغوي وحده .

- ومعنى هذا أيضاً ، أن النصّ ، وإن ورد في الخمر خاصةً ، لكنه في الواقع – كما تبين بعد عملية الاجتهاد القياسي التحليلي – عامّ لعموم علته ، وأن ذكر الخمر في النص إنما كان على سبيل المثال لا الحصر .

- أو بعبارة أخرى ، هو خاص بمنطوقه ، لكنه عام بروحه ومعقوله .

- هذا ، وطبيعة الاجتهاد القياسي تقتضي أموراً نوجزها فيما يلي :

أولاً : أن القياس قد أكّد ما يقتضيه منطق التشريع في الوقائع غير المنصوص عليها ، بما يحقق العدالة في مظانّ أحكامها ، وهو منطق ثابت مقرر قبل إجراء عملية القياس ، فجاء القياس عملاً فكريا اجتهاديا تحليلياً مُظهراً لمقتضى هذا المنطق الواقعي الثابت .

- ومن هنا قرر الأصوليون أن **« القياس مظهر للحكم لا مثبت »** .

- فالقياس إذن لم ينشىء الحكم إنشاءً ، وإنما أظهر ما يسلكه

منطق التشريع من الوقائع الجديدة بناء على أصل معين منصوص على حكمه ، تشترك جميعها في « عنصر » متحد ، ـ العلة ـ هو الذي استرشد به المجتهد في إحكام ذلك المنطق وتأكيده ، وشموله .

ثانياً : أن **منطق الشرع** قد اتفق مع **منطق العقل** تماماً في منهج « القياس » الأصولي ، فاستضاء كلٌّ منها – كما يقول الإمام الغزالي – بنور الآخر .

ـ وتفصيل ذلك :

ـ أن دلالة القياس على حكم الوقائع الجديدة [1] غير المنصوصة ، **دلالة عقلية التزامية غير مباشرة** [2] ، أي بواسطة العلة ، وليست دلالة لغوية ، على الرغم من أن القياس يعتمد أصلاً منصوصاً عليه يشهد لعلته [3] بالاعتبار .

ـ ذلك ، لأن اللغة لا تقتضي تعدُّدَ الحكم في محالّ علته ، بل « **العقل** » هو الذي يقضي بذلك لزوماً ، بمعنى أن العلة حيثما وجدت استلزمت عقلاً وجود الحكم الذي بني عليها .

---

(١) عملية استنباط العلة من النص يطلق عليها الأصوليون « تخريج المناط » .

ـ أما عملية التثبت أو التحقق من وجودها في الفرع المقيس، فيطلق عليها « تحقيق المناط » .

ـ والمناط هو العلة ، لأن الحكم يرتبط بها .

(٢) أما الدلالة الالتزامية العقلية الذاتية المباشرة ، فهي « دلالة الإشارة » .

ـ راجع دلالة الإشارة .

(٣) القياس يقوم على أصل معين خاص هو شاهد لعلته بالاعتبار ، وهي ما يطلق عليه الأصوليون المصلحة المعتبرة ، لأن دليل حكم الأصل هو بعينه دليل اعتبار علة القياس .

ـ وهذا ما يطلق عليه الأصوليون « **أطّراد العلة** » .

ـ كما أن « **العقل** » قاض بأنه حيثما انتفت العلة انتفى المعلول ، وهو الحكم ؛ لأنه مرتبط بها ارتباط المسبّب بالسبب بجعل المشرع .

ـ وهو ما يطلق عليه « **انعكاس العلة** » .

ـ ومن هنا شاع قول الأصوليين : « **إن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً** » أي طَرْداً وعكساً .

ـ وهذا معنى كون العلة « **مؤثرة** » في إظهار الحكم .

ـ وهذا « **الدوران** » الذي هو قانون التلازم في الوقوع والانتفاء ، قانون عقلي ، لا شك في ذلك .

ثالثاً : أن القياس يرتقي بالنصّ من أفقه اللغوي المحدود ، إلى أفق منطقه التشريعي الرحب الذي لا حدود له .

ـ فأضحى بذلك خطة تشريعية اجتهادية لتحقيق « **العدالة** » في جميع مظانّ حكمها في الفروع المستجدة إلى مالا نهاية ، حتى لا تجد بينها تخالفاً أو تناقضاً ، ولا نقصد بمنطق التشريع إلا هذا .

ومن هنا ، يبدو لك في يُسر ووضوح ، أن الوقوف عند حرفية النّص ، اصطناعاً للمنهج اللغوي المحض ، إهدارٌ للمنطق التشريعي ، بل إهدار « للعدالة » نفسها ـ وهي أساس التشريع كله ـ[1] في جميع مظانّ

---

(١) هذا، والحكم العقلي المستنتج استنتاجاً عن طريق اللزوم لا يقوى على معارضة النص التشريعي الصريح ، إذا تناولا واقعة معينة ، لأن إرادة المشرع في هذا الأخير أبين بالبداهة ، فيقدم ويلغى القياس .

ـ ولأن المشرع إذ تناول واقعة معينة بالنص صراحة على حكمها ، فإنما قصد استبعاد الدلالة القياسية ، وألغى العلة التي اقتضت تلك الدلالة .

=

أحكامها التي يمكن اثباتها عن طريق الاجتهاد القياسي القائم على أصل معين يشهد لعلته بالاعتبار .

ـ رابعاً : ـ أن القياس مصدر تشريعي تبعي لا أصلي ، لأنه يعتمد على أصل منصوص عليه في أحد المصادر التشريعية الأصلية الثلاثة الأولى ، وهي : الكتاب ـ السنة ـ الاجماع .

ـ خامساً : القياس طريق أو معيار تشريعي ظنيّ لتوليد الأحكام فيما لم يرد فيه نص ؛ لسبب بسيط هو أن « علته » اجتهادية ، ظنية ، وما بني على الظني فهو ظني .

ـ ولكن الحكم بالظن الغالب كاف لوجوب العمل في تشريع المعاملات .

ـ أما إذا كانت العلة منصوصاً عليها ، بنص صريح قاطع ثبوتاً ودلالة ، أو كانت مجمعاً عليها بإجماع ثابت يقيناً ، فإن القياس يصبح

= ـ ولذا كان من شروط صحة القياس ألا يكون قد ورد في الفرع المقيس نص ، وإلا كان قياساً فاسد الاعتبار .

ـ مثال ذلك قياس البنت على الابن في الميراث ، بعلة مشتركة بينهما ، وهي البنوة ، يستلزم تساويهما في الحكم ، وهو النصيب الإرثي .

ـ وهذا القياس مقبول عقلاً للوهلة الأولى ، لولا أن ورد من الشارع في هذه المسألة نص خاص يقضي بالتفاضل بينهما ، لاعتبارات تجعل هذا الحكم هو المحقق للعدالة ، منها أن الشريعة قد ألقت على الابن التزامات مالية لم تلقها على البنت ، مما جعل المساواة في هذا الصدد مخلاً بميزان العدالة ، فكان القياس فاسد الاعتبار كما ذكرنا .

ـ لكن هذا ليس من باب معارضة القياس للنص العام ، بل هو قياس خاص مصادم لنص خاص .

حينئذ قطعيا ، لقطعية علته [1] التي لا اجتهاد فيها ، وهي تستوجب الحكم قطعاً في كل فرع تحققت فيه ؛ لأنه بمنزلة النص القاطع ، وهذا النوع من القياس قليل .

- **تخصيص النص العام بالقياس .**

- إذا ثبت أن « القياس » حجة شرعاً وعقلاً ، لاتصاله بروح النص ، وبمنطق التشريع الذي هو منطق العدل في الوقت نفسه ، على النحو الذي بينا ، فانه يصلح دليلاً لتخصيص عام القرآن والسنة ، بالبداهة . هذا فضلاً عن الأدلة الشرعية والعقلية التي نهضت بحجيته ، ووجوب العمل بمقتضاه .

- وعلى هذا ، تستثنى الواقعة التي تناولها النص العام بمنطوقه من حكمه ، وتعطى الحكم القياسي ، عند جمهور الأصوليين [2] ، ويبقى العام معمولاً به فيما وراء ذلك .

---

(١) ويكون ذلك في النصوص التي دلت على الحكم وعلى علته قطعاً،لأنها اشتملت على ألفاظ قد وضعت في اللغة للدلالة على « التعليل » بحيث لا تحتمل معنى غيره .

ـ وذلك كما في قوله تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس ،أو فساد في الأرض ،فكأنما قتل الناس جميعاً ،ومن احياها، فكأنما أحيا الناس جميعاً » .

ـ فان كلمة « من أجل » وضعت في اللغة للدلالة على التعليل على وجه قاطع .

ـ وكقوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى،فاعتزلوا النساء في المحيض» فالعلة في تحريم قربان الزوجة أثناء الحيض هو الأذى .

(٢) خالف في ذلك الظاهرية ، لأنهم لا يعتدون بالقياس كمنهج أصولي للاجتهاد بالرأي في استنباط الأحكام أصلاً ، لأنهم يرفضون تعليل النصوص ، كما أشرنا . =

ـ أو بعبارة أخرى ، يقدمون الحكم الثابت بالقياس المبني على دليل خاص في العمل على النص العام .

ــ وخالف في ذلك الحنفية ، إذ لايجيزون تخصيص العام المطلق بالقياس ، لأنه عندهم قطعي الدلالة كما علمت ، والقياس ظنيّ ، ولا يقوى الظني على معارضة القطعي [1] .

ــ ومعنى هذا ، أنهم يقدمون العام المطلق ، ويلغون الحكم الثابت بالقياس ، على دليل خاص عند التعارض .

ــ نعم ! لو سبق تخصيص العام بدليل قطعي ــ كما يقول الحنفية ـ حتى أصبح ظنياً ، فإن القياس يقوى بعدئذ على تخصيصه ، للتكافؤ في قوة الدلالة .

ــ ويجاب عن ذلك ، بأنه قد انتهى بنا البحث إلى أن العام المطلق الذي لم يسبق تخصيصه ظني الدلالة ، كما دل على ذلـــك عرف استعمال المشرع الثابت بالاستقراء ، حتى أصبح ذلك حقيقة شرعية [2] .

ــ وعلى هذا ، فالقياس يقوى على تخصيصه ابتداءً .

ـ وهو مذهب لا يعتد به في هذا الصدد ، لأنه لا يتفق مع طبيعة التشريع من حيث هو دلالات .

ـ أما الحنفية فقيدوا ذلك بشرط أن يكون العام قد سبق تخصيصه حتى يصبح ظنياً ، فيقوى القياس حينئذ على تخصيصه ، كما جاء في المتن .

ـ سلم الوصول على نهاية السول ــ جـ٤ ــ ص٧ وما بعدها ــ للشيخ بخيت المطيعي.

ـ الإحكام في أصول الأحكام ــ جـ ٤ ــ ص ٤٠ ــ للآمدي .

(١) ومن هنا منع الحنفية أيضـــاً ، تخصيص العام المطلق بالحديث الآحادي، لعدم التكافؤ في قوة الدلالة ، إذ الأول قطعي والثاني ظني .

(٢) راجع بحث العام ، والخلاف بين الأصوليين في قوة دلالته .

- وذهب آخرون إلى أن القياس إذا كان منصوصاً على علته ، جاز التخصيص به ، وإلا فلا .

- ويجاب عن ذلك ، بأن الأدلة التي نهضت بحجية القياس ، عامة ومطلقة ، لم تفصّل ، فالكل حجة ، والتفرقة تحكّم .

- وذهب بعضهم إلى منع تخصيص العام بالقياس أصلاً ، على أساس أنه يجب تقديم عام القرآن ، والسنة ، عملاً بحديث معاذ - رضي الله عنه - الذي بيّن مراتب مصادر التشريع من حيث قوة الحجية (١) .

- ويجاب عن ذلك من وجهين :

أولاً - بأن هذا بيان لأصل حجية هذه المصادر التشريعية جميعاً .

- وأن مجرد التأخير في الذكر لاينفي أصل الحجية .

- ألا ترى أن الحديث قد أخّر السنة والإجماع ، وهو اجتهاد بالرأي الجماعي - ولم يقل أحدٌ بأن السنة بإطلاق أو الإجماع لايقوى على تخصيص عام القرآن الكريم !

- وما يقال في الجواب هنا ، يقال في الجواب عن تخصيص العام بالقياس .

---

(١) حيث قال له الرسول - صلى الله عليه وسلم - حين بعثه قاضياً إلى اليمن : بم تقضي يا معاذ ؟ قال بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال ، بسنة رسول الله ، قال فإن لم تجد ؟ قال اجتهد رأيي لا آلو - أي لا أقصر في الاجتهاد - .

_ فقد رتب معاذ مصادر التشريع من حيث الحجية ، فجعل الاجتهاد بالراي _ والقياس نوع منه _ آخر المراتب ، وأقره الرسول على ذلك ، فكيف يقوى اذن على معارضة القرآن الكريم الذي هو في أول المراتب واقواها حجية ؟ .

ثانياً - بأن الحديث لاعلاقة له بالتعارض والتخصيص ، وإنما كل ما أفاده هو وجوب الرجوع إلى القرآن الكريم أولاً ، وهو كليُّ الشريعة ، وعند فقدان النص فيه [1] يرجع إلى السنة ، ثم إلى الاجتهاد بالرأي .

— وهذا لاينكره أحد .

— كما أنه لايجوز أن يقع التصادم بين دليلين خاصّين ، إذ يقدم الأقوى بحسب قوة حجية مصدره .

— أما التعارض بين نص عام ودليل خاص ، فشيءٌ وراء ذلك ، لأنه من الممكن التوفيق بينها بإعمالهما ، وعدم إهدار أحدهما ، إذ كلٌّ منها حجة .

وخلاصة أدلة الجمهور [2] القائلين بقاعدة تخصيص العام بالقياس مايأتي :

أولاً — إذا كان التخصيص أساسه التعارض ، فان القياس يقوى على معارضة العام ، لأنهما ظنيان ، متكافئان من حيث قوة الدلالة .

— والظني يعارض الظني عقلاً وشرعاً [3] .

ثانياً — أن في تخصيص القياس المبني على دليل خاص ، للنص العام ، إعمالاً للدليلين ، وهو خير من إهمالهما ، أو إهمال أحدهما .

— فيُعمل بالقياس الخاص فيما دل عليه ، ويعمل بالعام فيما وراء ذلك .

---

(١) لأن القرآن الكريم لم يكن قدتم نزوله كله وقتئذ .

(٢) وثمة تفصيلات لاختلاف الأصوليين في تخصيص العام بالقياس ، لم نعمد إلى بحثها ، والرد عليها ، لضعفها أولاً ، ولأن المقام لا يتسع لذلك .

(٣) والواقع أن الشافعية لا يرون في هذا تعارضاً ، لأن العام المطلق احتمال تخصيصه قائم ، فجاء القياس مفسراً هذا الاحتمال ، أو مقرراً له .

ثالثاً - ليس القياس في الواقع هو المخصّص ، بل دليل حكم الأصل[1] الذي يشهد لعلته ، لأن القياس مظهر لحكم الأصل في هذه الواقعة الجديدة ، وليس منشئاً لحكم جديد فيها ، فآل الأمر إلى تعارض نصّ خاص مع نص عام ، وتخصيصه به ، وهو جائز لاشيّة فيه ، لأن كليهما حجة يجب العمل بها .

رابعاً - الأدلة العامة التي نهضت بحجية القياس ، ووجوب العمل بمقتضاه .

خامساً - أن تخصيص العام بالقياس قد وقع فعلاً ، ولا أدل على الجواز من الوقوع .

مثال تخصيص العام بالقياس .

- قال الله تعالى : « وأحل الله البيع وحرّم الربا » .

- فالآية الكريمة تفيد أصل الحل العام في البيوع ، وتستثني من هذا الأصل العام ، ربا **الديون** ، وذلك بالنص **المقارن** المستقل ، في قوله تعالى « وحرّم الربا » .

- هذا ، واستثنى الرسول - ﷺ - أيضاً من هذا العموم ، ربا النسيئة والتفاضل في الأصناف الستة من الأموال المنصوص عليها في قوله - عليه السلام - « الذهبَ بالذهب[2] ، والفضةَ بالفضة ، والبُرَّ بالبُرّ ، والشعيرَ بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل[3] ، يداً

---

(١) النص الذي ورد بالواقعة المقيس عليها .

(٢) أي بيعوا الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، بشرط التماثل في المقدار ، والتقابض الفوري في مجلس العقد .

(٣) متماثلين في المقدار ، وزناً أو كيلاً بحسب طبيعة المال المبيع .

بيد [1] ، والفضل ربا [2] .

ـ اتفق الأئمة الأربعة على تحريم الربا في مبادلة الأموال الستة المذكورة في الحديث بجنسها ، إلا بشرط التماثل في المقدار ، والتقابض الفوري في مجلس العقد .

ـ واستثنوا ذلك من أصل الحل العام في البيوع في الآية الكريمة « وأحل الله البيع »

ـ وقدموا الحكم الثابت بنص الحديث وهو التحريم بالنسبة لهذه الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث الشريف ، على الحكم العام للبيع في الآية الكريمة ، وهو الحل .

ـ فالحديث الخاص إذن خصّص عموم الآية الكريمة .

ـ واتفق الجمهور [3] أيضاً على تحريم الربا تفاضلاً أو نسيئة في بيع الأموال المطعومة التي يُقتات بها ، وتُدخر ، مما لم يتناوله الحديث بمنطوقه من مثل الأرز ، والسكر ، والعدس ، والسمن ، والزيت ، والعسل ، وما إلى ذلك من المواد الغذائية ، قياساً على ماورد في نص الحديث السابق

---

(1) التقابض أو التسليم الفوري للعوضين ، في مجلس العقد .

ـ فلا تجوز الزيادة في القدر في مبادلة المال بجنسه ، وهذا هو التفاضل .

ـ ولا يجوز التأخير في تسليم أحد البدلين ، وهذا هو النسيئة .

(2) ـ سبل السلام ـ جـ ٣ ـ ص ٢٧ وما بعدها ـ للصنعاني .

ـ الدر المنثور ـ جـ ١ ـ ص ٣٦٧ ـ للسيوطي .

ـ تكملة المجموع شرح المهذب ـ جـ ٩ ـ ص ٥٠ ـ لتقي الدين السبكي .

ـ منتقى الأخبار ـ جـ ٥ ـ ١٦٤ .

(3) ماعدا الظاهرية .

من أصناف الأموال [1] ، والحكم هو تحريم الربا فيها .

- فيخصص من عموم الآية أيضاً هذه الأصناف من المطعومات ، فيحرم بيعها بجنسها تفاضلاً ، أو نسيئة .

- ويقدم حكم القياس هذا ، وهو التحريم ، على حكم الحل الثابت بالآية الكريمة بالنسبة الى هذه الأموال .

- وهذا الاستثناء أو التخصيص بالقياس يحقق منطق العدل في التشريع.

- تلمح هذا جلياً في تعليل ابن رشد لحكم الربا في كتابه بداية المجتهد الذي نسبه إلى المالكية ، إذ يقول : « لما كان معقولُ المعنى - العلة - في الربا ، أنْ لا يَغبن بعضُ الناس بعضاً ، وأن تُحفظ أموالهم ، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش ، وهي الأقوات .

- وذلك يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا ، إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه ، وأن العدل في المعاملات ، إنما هو مقاربة

---

(١) اختلف الفقهاء في « علة » تحريم الربا في الحديث ، فقال الحنفية ، إنه القدر - الوزن والكيل - والاتحاد في الجنس . بمعنى أن يكون المال مما يكال أو يوزن ، وأن يكون العوضان من جنس واحد ، كالذهب بالذهب ، أو الحنطة بالحنطة .

- وقال المالكية : إن « العلة » في الأموال المذكورة في الحديث ، سوى الذهب والفضة ، كون تلك الأموال من المطعومات التي يمكن الاقتيات بها ، وادخارها عند الحاجة ؛ لأنها من أصول المعايش .

- وعلى هذا ، فأقوات الناس ، وأصول معايشهم ، محل تحريم الربا فيها ، لتحقق كل من العلتين .

- هذا ، والحنفية يرون أن العدل يقتضي أن يحرم الربا في كل ما يمكن أن يوزن أو يكال من الأموال ، إذا بيع كل جنس بجنسه متفاضلاً ، أو نسيئة ، وهي نظرة اقتصادية شاملة.

التساوي » [1] .

- ولا ريب أن « العلة » حيثما تحققت ، كان ذلك مظنة حكم العدل ومقاربة التساوي ، فوجب العمل بمقتضى هذا المنطق التشريعي ، لأنه ينهض بمرفق العدل في الفروع إلى مالا نهاية .

- وهو المقتضي لجواز التخصيص ، بل وجوبه ..

- ويؤول الأمر إلى التخصيص بدليل حكم الأصل ، وهو نص الحديث الشريف ، لأنه معقول المعنى كما علمت .

- ولو لم نقل بتخصيص القياس لهذا النص العام ، لافضى بنا الأمر حتماً إلى الاخلال بمنطق التشريع ، إذ نحرم الربا في بعض الأموال ، ونحله في بعضها الآخر ، دون مبرر أو سند معقول ، وهو مالا يجوز المصير إليه بحال ، لمناقضته لإرادة الشارع ، ومنافاته لمنطق العدل المطلق .

رابعاً - التخصيص بالمصلحة المرسلة أو قاعدة الاستثناء في التشريع.

- يقصد بالتخصيص الاستثناء من الأصل العام ، أو القاعدة العامة .

- ويقصد بالمصلحة المرسلة تلك التي لم يرد من المشرّع دليل خاص بها على استقلال ، يشهد لها بالمشروعية أو عدم المشروعية [2] .

---

(١) بداية المجتهد — جـ ٢ — ص ١٣١ — ص ١٣٢ . ابن رشد .
- وراجع أحكام الربا ، والخلاف في علته .
- الهداية — جـ ٣ — ص ٤٦ — للمرغيناني .
- بدائع الصنائع — جـ ٥ — ص ١٨٥ — للكاساني .
- المغني — جـ ٤ — ص ٥ — لابن قدامة .

(٢) مفهوم « المصلحة » في التشريع الاسلامي ، كل ما يجلب نفعاً ، أو يدفع ضرراً ، في اطار قواعده العلمة .
- وقد ثبت بالاستقراء أن أحكام الشريعة إنما شرعت من أجل « مصالح الناس » =

ـ وهذا معنى إرسالها أو إطلاقها .

= وهي ما يطلق عليها « مقاصد الشريعة » .

ـ ومقاصد الشريعة ثبت بالاستقراء أيضاً أنها على أنواع ثلاثة :

آ ـ المقاصد الضرورية . وهي ترجع إلى خمسة عائدة إلى مصالح الناس :

١ ـ حفظ دينهم ، ومثلهم العليا التي يمتازون بها إنسانياً وحضارياً ، ويستهدفها سعيهم في حياتهم الدنيا .

٢ ـ حفظ أرواحهم ، وحقهم في الحيـاة ، وجوداً مادياً ومعنوياً : عزة وكرامة .

ـ والوجود المعنوي هو الذي جهـد الاسلام في تحقيقه للانسان في المجتمع البشري ، إذ هو المقصود من الوجود المادي . أما الوجود المادي المجرد، فيشترك فيه سائر الكائنات غير الانسانية ، والوجود المعنوي قوامه المثل العليـا والمبادىء والقيم الخالدة .

٣ ـ حفظ أموالهم ، وتيسير سبل تنميتها ، ووجوب استثمارها ، والمال يمثل الجهد المجسد للانسان ، وثمرة سعيه المشروع ، وهو قوام الحياة .

٤ ـ حفظ عقولهم ، أساس إنسانيتهم ، وقوام فطرتهم ، ومناط التكليف والمسؤولية وسبب التقدم الانساني والحضاري ، من كل مايشل طاقتها الفكرية ، ويقضي بالتالي على الكرامة الانسانية .

٥ ـ حفظ نسلهم ، صورة وجودهم ، وحافز نشاطهم ، وبقاء نوعهم في أجياله المتعاقبة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ب ـ المقاصد الحاجية : كل ما يدفع أو يرفع حرجاً عن الناس ، ومشقة بالغة غير مألوفة في حياتهم ، ولا سيما في معاملاتهم ، وهي المقصودة في بحثنا هذا ، إذ يخصص بها الأصل العام ، ـ وتقـدم في الاعتبار على ما تقضي به القواعد العامـة عند التطبيق على مسألة معينة .

حـ ـ المقاصد التحسينية ، وهي كل ما يتصل بالأخلاق الرفيعة ، والكمالات النفسية والآداب العامة ، وما يجمل الحياة ويزينها في حدود الشرع « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ؟ » .

ـ الموافقات ـ ج ٣ ـ ص ٢ وما بعدها ـ للشاطبي .

– فهي إذن مصلحة غير منصوصة لا بالايجاب ولا بالسلب ، بل متروكة لتقدير الاجتهاد بالرأي في كل عصر .

– وحينئذ تقاس مشروعيتها ، أو عدم مشروعيتها ، على أساس ماتسفر عنه « الموازنة » بين ماتشتمل عليه من وجوه النفع ، ووجوه الضرر بعد البحث والتحليل والاستقصاء ، والاستعانة بالخبرة العلمية المتخصصة عندالاقتضاء.

– لأن عنصر الخبرة العلمية المتخصصة من مقوّمات مفهوم العدل في الاسلام .

– فما ترجح فيه وجوه النفع الحقيقي شرع ، وما يربو فيـــه جانب المفسدة منع .

– فالعبرة في « فقه المصالح » إذن بما غلب .

– وعلى ضوء ذلك يبنى الحكم ، ايجاباً وسلباً ، أو قل طلباً أو منعاً .

المصلحة بما هي مبنى الحكم لاتقوم على التعليل العقلي المحض .

– غير أن هذه « المصلحة المرسلة » لاتقوم على التعليل العقلي المحض ، أو التحليل الفكري المجرد ، وإنما تثبت مشروعيتها بتعليل ثبت اعتباره بأصل عام في التشريع ، حتى لاتكون غريبة عن مقاصد الشريعة .

– فلابد أن تستند المصلحة – لتثبت مشروعيتها وبالتالي يصح بناء الحكم عليها – إلى أصل عام – لفظي أو معنوي[1] – مقرر في التشريـــع ، مادام لم يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء .

---

(١) يقول الامام الشاطبي في هذا الصدد : « العموم إذا ثبت ، فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط ، بل له طريقان : أحدهما الصيغ إذا وردت ، وهو المشهور في كلام أهل الأصول ، والثاني : استقراء مواقع المعنى حتى يحصل في الذهن أمر كلي عام – أصل معنوي عـــام – فيجري في الحكم مجرى العموم=

ـ وقد ثبت بالاستقراء ، أن المشرع قد اعتبر رعاية « المصالح » في تصرفاته التشريعية ، إذ أناط الحكم الإيجابي بما يغلب على الفعل من منفعة فيشرعه ، بل يؤكد طلبه بقدر قوة أثره .

ـ كما أناط الحكم السلبي بما يغلب على الفعل من مفسدة ، ويؤكد منعه وتحريمه بمبلغ أثره .

ـ وقد أدرك بعض الأصوليين المحققين ـ وهو الامام بن عبد السلام ـ هذا المعنى ، فقرر أن ضابط الاعتبار الشرعي للمصلحة ، لايتنافى مع ضابط العقل في التعرف عليها غالباً ، إذا كان موضوعياً مُبَرَّءاً من الهوى والغرض ، إذ يقول :

« ومن أراد أن يعرف المتناسبات ، والمصالح والمفاسد ، فليعرض ذلك على عقله ، بتقدير أن الشرع لم يرد به ، ثم يبني عليه الأحكام ، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك ، إلا ماتعبّد الله به عباده ، ولم يقفهم على مصلحته ومفسدته [1] » .

ـ ويقول في موضع آخر :

« ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ، ودرء المفاسد [2] ،

= المستفاد من الصيغ ، ومثال ذلك قاعدة رفع الحرج في الدين ، نستفيده من نوازل متعددة خاصة مختلفة الجهات ، متفقة في أصل رفع الحرج » .

ـ ويقول أيضاً : « إذا ذكر العموم في أصول الفقه ، فالمراد به العموم المعنوي كانت له صيغة أم لا » .

(١) وما تعبدنا الله تعالى به ، مما لايدرك العقل حكمته التفصيلية هو من العبادات ـ والمقدرات ـ لا المعاملات التي نحن بصدد البحث في أصول أحكامها.

ـ قواعد الأحكام ـ جـ ١ ـ ص ٩ .

(٢) جلب المنفعة ، كدفع المفسدة ، كلاهما مصلحة .

حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة لايجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لايجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ، ولا نص ، ولا قياس خاص ، فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك [1] » .

— أي بمجرد ملكته الفكرية الاجتهادية التي تكونت أو صقلت بممارسة النفقة في التشريع .

— غير أن الاعتبار الشرعي مقدم ، وإلا لم يكن تشريعاً ملزماً .

— وعلى هذا ، فالشرع والعقل صنوان يتعاضدان .

— نخلص من هذا إلى أن « فقه المصالح » - بما هي قاعدة الاجتهاد بالرأي لبناء الأحكام عليها - ملائم لتصرفات المشرع في التشريع .

— وتأسيساً على هذا ، أن كل ما يحقق أو يحفظ للشرع مقصوداً ، يعتبر مصلحة شرعاً ، يبني عليها الحكم ، باعتبارها علة مستوجبة له ، فيناط الحكم بفعل يحققها ، ويتأكد طلب الفعل - إيجاباً أو سلباً - بقوة أثره .

— وهذا مايطلق عليه الأصوليون « الاستصلاح » ويعنون بذلك ، تشريع مافيه مصلحة ، أو التشريع القائم على « المصلحة المرسلة » حيث لانص ، ولا حكم إجماعي .

— ولا شك أن المصالح الحقيقية - لا الوهمية - هي مظانّ أحكام[2] العدالة في تشريع الفروع ، ابتداءً أو استثناءً .

— لكن مجال بحثنا في التخصيص هو : المصلحة الحاجية ، الظنية ،

---

(١) قواعد الأحكام - جـ ٢ - ص ١٨٠ .

(٢) أشرنا في المقدمة إلى أن المصلحة تجسد « العدل » في التشريع الفروعي ص ١ وما بعدها .

لأن طريق تبينها الاجتهاد بالرأي ، وهي تكافىء « العام » في ظنيته [1] .

– المصلحة الضرورية قانون إلهي أعلى يقضي على أحكام الشريعة كلها عند اقتضاء التطبيق .

– مواقع « الضرورة » مستثناة حتى من « القطعيات » بالاجماع . لقوله تعالى : « وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم الا ما اضطررتم اليه [2] ».

– فلا يتصور التعارض بين « الضرورة [3] » وأي نص أو أصل تشريعي ، ولو قاطعاً ؛ لأن حكم الضرورة مقدم دائماً ، ويجب العمل بمقتضاه وحده دون معارض

– ومن هنا قرر الأصوليون والفقهاء القاعدة المحكمة

« عند الضرورات تباح المحظورات »

– فالضرورة قانون الهي أعلى يتفرد بالحكم في مواقعها عند التطبيق

---

(١) راجع البحث القيم الذي عقده الامام الشاطبي في « مقاصد الشريعة » جـ ٢ – ص ٢ وما بعدها ، في كتابه « الموافقات » في أصول الشريعة .

(٢) – راجع بحث التأويل ، وانه لايكون في القطعيات – إلا في مواطن الضرورة – ص ١٦٣ وما بعدها .

(٣) المصالح الضرورية هي المصالح الأساسية في كل مجتمع بشري ، بحيث إذا فقدت أو فقد احداها انهار المجتمع أو عمه الفساد والهرج والتهافت ، وهي خمس: الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل والمال .

_ أما الحاجة فهي مصلحة تدفع عن المجتمع مشقة بالغة غير مألوفة في جميع شؤون الحياة ولا سيما في المعاملات ، فهي أدنى من الضرورة .

_ هذا وإذا اقتربت الحاجة من مستوى الضرورة ، نزلت منزلتها في الحكم.
_ الموافقات – جـ ٢ – ص ٢ وما بعدها .

- الاستثناء بالمصلحة الحاجية المرسلة في التشريع الاسلامي ، إنما يكون من النصوص والادلة العامة الظنية لا القطعية

- هذا ، وينبغي أن نقرر - بادىء ذي بدء - أنه لايتصور تعارض في التشريع الاسلامي ، بين النصوص الخاصة القطعية في ثبوتها ودلالاتها ، وبين المصلحة الحاجية المرسلة .

- ذلك ؛ لأن المشرّع إذ شرع النص الخاص[1] القاطع في مسألة معينة فقد أشار إلى أن المصلحة التي تتعلق به حقيقية دائمة ، لاتتغير بتغير الظروف أو البيئة أو العصر ، لأنها في جوهرها من صميم مفهوم العدل ، أو تنطوي على قيمة إنسانية خالدة ، حرص الشارع على ترسيخها في المجتمع الانساني بنص قطعي صريح واضح محكم ، فاستبعده بذلك من مجال التخصيص والتأويل والاجتهاد بالرأي .

- وكل مصلحة مرسلة تعارض هذا النص الخاص القاطع ليست - في الواقع - مصلحة حقيقية ، بل وهمية لاتقوم على أساس ، ولذا أطلق عليها الأصوليون اصطلاح « المصلحة الملغاة » .

- لكن بحثنا يتعلق بالاستثناء من النص أو الأصل العام ، لا الخاص ، بالمصلحة الحاجية التي ينبني عليها الحكم المستثنى من حيث إنها علة مستوجبة له .

الفرق بين المصلحة الحاجية المرسلة من حيث كونها علة مستوجبة للحكم وبين علة القياس الخاص .

- كلٌ من المصلحة المرسلة ، وعلة القياس الخاص ، مبنى الحكم وأساسه .

---

(١) النص الخاص ، لايتصور الاستثناء منه ، لأنه ليس عاماً ، إنه يتناول مسألة معينة بالذات ، وانما يتصور التصادم بينه وبين ما يتوهم من مصلحة مرسلة .

غير أن المصلحة المرسلة يشهد لها بالاعتبار أصل قطعي عام ، من مثل:

١ - مبدأ دفع الحرج [١] .

٢ - أصل مآلات الأفعال [٢] .

٣ - نفي مشروعية الضرر في الاسلام . « لا ضرر ولا ضرار » .

٤ - أصل الباعث وأثره في صحة التصرف الشرعي وبطلانه استثناء من القياس العام [٣] .

- هذا ، وأصل نفي مشروعية الضرر ، يستلزم عقلا رعاية المصلحة .

- فكلاهما أصل قطعي عام .

- وثمة أصول عامة تنسق بين المصالح المتعارضة ، من مثل :

١ - « المصلحة العامة مقدمة » [٤] أو مراعاة جهة التعاون في كل حق فردي أو حرية عامة .

---

(١) قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

- وقال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .

(٢) وقد فرع الامام الشاطبي على هذا الأصل المقطوع به ، مبدأ الاستحسان ومبدأ الذرائع ، وكلاهما يمثل قاعدة الاستثناء في التشريع ؛ غير أن الاستحسان استثناء من أصل المنع ، فيقضي بالاباحة ؛ أو من الواجب برفعه ، ويرخص فيه ، واما قاعدة الذرائع ، فتقضي بمنع المباح إذا أضحى وسيلة الى الشيء الممنوع شرعاً ، وسيأتي فضل بيان في هذا الصدد .

- الموافقات - ج ٤ - ص ١٩٦ - الشاطبي .

(٣) يقول الرسول - عليه السلام - « انما الأعمال بالنيات » .

- ويقول ابن قيم الجوزية : « القصد روح العقد ، مصححه ومبطله » .

(٤) الموافقات - ج ٤ - ص ١٩٦ - ويطلق الامام الشاطبي جهة التعاون على مصلحة المجتمع ، ج ٢ - ص ٣٦ .

٢ - « يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام »[1]
٣ - « والضرر الأشد يدفع بالأخف »[2]
٤ - « يختار أهون الشرين »[3]
٥ - « دره المفاسد مقدم على جلب المصالح »[4]
٦ - « الضرورات تبيح المحظورات » .

- قال تعالى : « وقد فصل لكم ماحرم عليكم ، إلا ما اضطررتم إليه »[5] .

- وهذه الأصول العامة من مباني العدل في التشريع الاسلامي ، يتحدد على أساسها ، الحق والعدل ، والمصلحة الحقيقية المعتبرة .

- ولهذا ذهب الاصوليون إلى أن التخصيص - في الواقع - ليس بالمصلحة المرسلة ذاتها ، بل بما تستند إليه هذه المصلحة من أصل عام[6]

---

(١) و (٢) و (٣) - راجع المواد : (٢٦) و (٢٧) و (٢٩) من مجلة الأحكام العدلية . والأشباه والنظائر - للسيوطي - ص ٧٩ - ولابن نجيم - ص ١٢٢ - وما بعدها .

(٤) إذا تساوت وجوه النفع مع وجوه الضرر في مصلحة معينة ، رجحنا جانب التحريم والمنع ، بخلاف ما إذا غلب جانب النفع أو العكس ، إذ يناط الحكم - إيجاباً أو سلباً - بما غلب - راجع مادة (٣٠) من مجلة الأحكام العدلية .

(٥) فقوله تعالى : « إلا ما اضطررتم إليه » أصل عام يقوم عليه استثناء مواقع الضرورة ، ومواقع الحاجة أيضاً من قواعد الشرع ، لأن الحاجة إذا اقتربت من مستوى الضرورة نزلت منزلتها في حكم الاستثناء ، وهي موضوع بحثنا .

(٦) الموافقات - جـ ٣ - ص ٣٠٥

- الطرق الحكمية - ص ٣١

- الاشباه والنظائر - للسيوطي - ص ٧٧ وما بعدها .

- الحموي على الاشباه والنظائر لابن نجيم - ص ١٢٢ وما بعدها .

- « الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده » للمؤلف - ص ٤٥٨ وما بعدها .

- **أما القياس** ، فيشهد لعلته بالاعتبار ، دليل خاص بها ، هو **دليل حكم الأصل** « المقيس عليه » .

- كقياس النبيذ على الخمر ، في التحريم ، لعلة مشتركة بينهما ، وهي خاصية « **الاسكار** » فقد شهد لهذه العلة بالاعتبار ، وصحة بناء الحكم عليها حيثما وجدت ، نصٌ خاص قد ورد بتحريم الخمر بالذات — وهو المقيس عليه — لأنهـا استنبطت من النص نفسه بالاجتهاد بالرأي ، فهو مستندها .

- بخلاف المصلحة المرسلة — وهي علة الحكم ومبناه أيضاً — فلم يرد **دليل خاص بها** ، لا بالسلب ولا بالايجاب ، ولكنها تستند إلى أصل عام يشهد لها بالاعتبار ، وصحة التعليل ، كما ذكرنا .

- والمخصِّص في الواقع مستند المصلحة لا المصلحة ذاتها كما ذكرنا .

- **تخصيص العام بكلٍّ من القياس الخاص ، والمصلحة المرسلة ، نوع من معارضة النص بالرأي .**

- إذا كان كلٌّ من القياس الخاص ، والمصلحة المرسلة ، **قاعدة الاجتهاد بالرأي** ، فإن تخصيص النص العام بأيٍ منهما — والتخصيص اساسه المعارضة — يعتبر معارضة للنص بالرأي .

- غير أن القياس أقوى مستنداً من المصلحة المرسلة بداهة .

هذا ، ومشروعية الحكم المستثنى الذي انتجه الاجتهاد بالرأي على خلاف القياس ، بما يدرأ من مفسدة ، أو يحقق من مصلحة عامة ، أو يضع العدل في نصابه ، أو يصون حقاً مشروعاً ، لأكبر دليل على أن التشريع الاسلامي لايعرف الجمود على القواعد العامة النظرية المجردة في

معالجة جزئيات المسائل والنوازل ، يطبقها آلياً ، دون وعي وتفهم الواقع وظروفه التي لها مدخل في تشكيل علة الحكم .

– ولعل هذا هو السّر في ان الأصوليين لم يُعنوا بتأصيل النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، على النحو المعروف في الفقه الوضعي .

– ذلك ؛ لأن الفقهاء المسلمين ، آثروا معالجة المسائل ، مسألةً مسألةً ، بظروفها وملابساتها ، بما يقتضيه العدل والمصلحة ، في كل منها على حدة ، إذ قد يكون الجري على مقتضى حكم النظرية العامة في تطبيقها على جزئية من جزئياتها في بعض الظروف ، مؤدياً إلى النقيض من أساس العدالة ، الذي بنيت عليه .

قاعدة الاستثناء ليست مصدراً مستقلاً للتشريع ، لأنها تعتمد في استدلالها على أصل عام من الأصول المقررة في التشريع الأصلية.

– قاعدة الاستثناء إذن ليست دليلاً مستقلاً ، أو مصدراً للتشريع ، وإنما هي « خطة تشريعية » لاتكاد تجد أحداً من أئمة الاجتهاد بالرأي إلا وعمل بمقتضاها في معالجة الواقع ، ولاسيما ائمة المذاهب الأربعة .

– بدليل أن الحكم المستثنى يقوم على مصلحة حاجية مرسلة تستند إلى أصل عام مقرر في مصادر التشريع الأصلية : الكتاب والسنة والاجماع .

– ونخرج من ذلك بنتيجتين تشريعيتين على قدر كبير من الأهمية تتصلان بالاجتهاد بالرأي في تطبيق قواعد الشريعة واصولها العامة على وقائع الحياة المتجددة هما :

أولاً : أن قوة الدليل المخصّص للعمومات في الاستدلال الموصل في

التشريع الاسلامي منوطة بقوة أثره في التطبيق العملي ، بحيث يفضي – بعد البحث والموازنة – إلى تحقيق مصلحة عامة حقيقية في المجتمع أو الدولة ، أو صيانة الحقوق ، أو حماية حكمة التشريع في الفروع محفوفة بظروفها المتغيرة .

ثانياً : أن هذه « الخطة التشريعية الاستدلالية » ليست في ذاتها دليلاً مستقلاً ، أو مصدراً تشريعياً ، لأنها تعتمد أصلاً عاما في مصادر التشريع كما أشرنا .

– فهي تتيح للمجتهد بالرأي التصرف في مبادىء التشريع عند التطبيق

– هذا ، وقد رأينا مجتهدي الصحابة والتابعين ومن بعدهم يسيرون على هذا السَّنَن في التشريع دون أن يعللوا بالأصل العام الذي استندوا إليه في الاستثناء ، كما سنرى في شواهد من اجتهاداتهم بالرأي .

– ذلك ، لأن التشريع الاسلامي نفسه – كتاباً وسنة – قد أرشد إلى هذه الخطة التشريعية التي تقوم على الاستثناء .

– فقد أرسى أصول الأحكام وجزئياتها في الأحوال العادية .

– كما أرسى أصول[1] الاحكام وجزئياتها في الاحوال الاستثنائية .

– والشريعة كلٌّ لايتجزأ .

– ورائدها في ذلك معالجة الواقع المعاش اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً بما يضمن المصلحة والعدل .

ويقول الامام العز بن عبدالسلام في قاعدة المستثنيات وأنها من القواعد الشرعية مايلي: «إعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة ، تجمع

---

(١) قد أشرنا إلى بعض هذه الأصول آنفاً .

كلّ قاعدة منها علةً واحدةً ، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة ، أو مفسدة تربو على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد الدارين ، أو في أحدهما ، تجمع كلّ قاعدة علةٌ واحدةٌ ، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة ، أو مصلحة تربو على تلك المفاسد ، وكلُّ ذلك رحمة بعباده ، ونظرٌ لهم ، أو رفقٌ بهم ، ويُعَبَّر عن ذلك كله بما يخالف القياس ، وذلك جارٍ في العبادات ، والمعاوضات ، وسائر التصرفات [1].

— ثم أولى الأصوليون من بَعْدُ قاعدةَ الاستثناء هذه عناية بالغة في بحوثهم الأصولية المحررة [2] ، تحت اسم قاعدتين تقومان على الاستثناء ، هما :

١ — قاعدة الاستحسان .

٢ — قاعدة سد الذرائع .

آ — أما قاعدة الاستحسان فتعني الاستثناء من أصل المنع غالباً ، فيقضي بالاباحة ، أو من الواجب يرفعه ، أو يرخص فيه .

— وعرفه الامام الكرخي بأنه : « العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذا العدول » .

— والعدول هو الاستثناء .

— والوجه الأقوى هو الدليل الأقوى .

— والمصلحة المرسلة من نوع هذا الدليل [3] بمستندها .

ب — وأما قاعدة الذرائع ، فتعني : منع المشروع إذا أضحى وسيلة

---

(١) قواعد الأحكام — ج ٢ — ص ١٣٨ .

(٢) الموافقات — ج ٤ — ص ١٩٨ وما بعدها للشاطبي .

— بداية المجتهد — ج ٢ — ص ١٥٤ .

— الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده — للمؤلف — ص ٤٠٧ .

(٣) لم نبحث نوع الاستحسان الذي يعدل فيه عن القياس الجلي إلى القياس الخفي ، لأنه لايتصل بموضوعنا .

إلى الشيء المحرم أو الممنوع شرعاً [1].

- والدليل الذي يستند إليه هذا الاستثناء هو **المصلحة والعدل** .

- فمبدأ سد الذرائع يوثق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد .

- ذلك ، لأنه يمنع **الافتئات** على مقاصد الشريعة عن طريق غير مباشر ، وذلك باتخاذ وسيلة مشروعة في الظاهر ، لتحقيق غرض غير مشروع.

- أو بإفضائها بذاتها إلى مآلٍ ممنوع في ظروف معينة ، ولو لم يتوفر الباعث على ذلك .

- **إذ العبرة بالواقعة المادية في ذاتها** .

- وهذا المبدأ قامت عليه نظرية « التعسف في استعمال الحق » التي عرفت في القانون الوضعي منذ عهد قريب .

- وسنعرض الشواهد التي جاء بها المشرع نفسه ، والمجتهدون بالرأي، من الصحابة والتابعين ومن بعدهم عملًا بقاعدة الاستثناء .

التشريع بمقتضى قاعدة الاستثناء في عهد الرسالة :

آ — شواهد الاستثناء على قاعدة الاستحسان (الترخيص من المنع) .

١ - إباحة عقد « **السَّلَم** » [2] **استثناءً** من القاعدة العامة التي تقضي « **ببطلان بيع المعدوم** » .

- وذلك ثابت بالسنة مراعاة للواقع الاقتصادي المعاش زمن الرسالة - في قوله ﷺ : « من أسلف فليُسلف في كيلٍ معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجلٍ معلوم » .

- **فالمبيع في عقد السَّلَم معين بالوصف** ، وليس موجوداً عند التعاقد .

---

(١) بحث الامام الشاطبي في كتابه الموافقات تحت عنوان « اصل النظر في المآلات » قاعدة الاستحسان ، والذرائع ، ومراعاة الخلاف جـ ٤ ص ١٩٨ .

(٢) سبق تعريف عقد السلم .

— وفي الحديث : « نهى رسول الله ﷺ - عن بيع المعدوم ، ورخّص في السّلَم » .

٢ — منعت السنة قطع يد السارق حالة الحرب في أرض العدو ، خشية أن يلحق المحكوم عليه بالعدو ، ويرتد . أو قد يقع ضرر بالغ بالأمة كافة ، إذ قد ينقلب عيناً (جاسوساً) على المسلمين ، فآثرت السنة هذا الحكم ، وهو إرجاء تنفيذ الحكم ، على الحكم الأصلي للسرقة ، للحيلولة دون وقوع هذه النتائج الضّررية في هذا الظرف الاستثنائي ، والدليل هو المصلحة الراجحة كما رأيت .

٣ — يقول الرسول - ﷺ - « لاتُقْطَع الأيدي في الغزو » .

— وقاس المجتهدون على ذلك سائر **الحدود (العقوبات)** لاشتراكها في العلة نفسها ، فقالوا : **لاتقام الحدود في الغزو ، كحد الزنا ، وحد الشرب ، وحد القذف** .

— وهو استثناء من الحكم الأصلي ، ومستند ذلك هو المصلحة الراجحة (اختيار أهون الشرين) .

— فأنت ترى أن هذه الوقائع قد تناولها حكمان :

— حكم أصلي .

— حكم مصلحي استثنائي .

— فقدم هذا الأخير في العمل والتطبيق استثناءً ، للمصلحة الراجحة الواقعية المقتضية ، ودرءً للمفاسد التي تترتب على تطبيق الحكم الأصلي في ظل تلك الظروف التي ساهمت في تشكيل علة ذلك الحكم الاستثنائي .

شواهد الاستثناء على قاعدة الذرائع [١] .

(منع المباح او الاستثناء من الحل العام أو من الحرية العامة) .

١ — النهي عن تلقي السلع .

---

(١) وقد جرى تحكيم قاعدة سد الذرائع في معظم أبواب الفقه .

قال ـ ﷺ ـ : « لاتَلَقَّوُا السِّلَع » .

ـ حرمت السنّة على التجار أن يخرجوا إلى ظاهر المدينة ، ليتلقوا السلع الوافدة من القرى أو البادية ، قبل هبوطها الأسواق ، منعاً من احتكارها ، والتحكم في أسعارها .

النهي عن بيع الحاضر للبادي : قال عليه السلام : « لايَبِعْ حاضرٌ لبادٍ » .

ـ منعت السنة أيضاً أن يبيع حاضرٌ لبادٍ ، أي أن يكون الحاضر (ساكن المدينة) سمساراً يتقاضى عمولة من البدوى أو القروي الوافد بالمواد الغذائية أو غيرها ، نظير أن يبيع له سِلْعَةً بمعرفتـه بالأسعار ، لما في ذلك من ضررٍ بأهل المدينة ، إذ لو تُرِكَ القروي أو البدوى يهبط الأسواق ، ويبيع بمعرفته هو ، لتساهل في الأثمان . وهذا من باب الرفق بعامة الناس ، وهو مايسميه الإمام الشاطبي « جهة التعاون[1] .

ـ وكلاهما استثناء من مبدأ حرية التجارة [2] ؛ رعايةً لجهة التعاون ، وهي المصلحة العامة التي هي أساس الاستثناء ومبرره . (المصلحة العامة مقدمة)

اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم على قاعدة الاستثناء .

١ ـ الاستثناء على قاعدة الذرائع .

ا ـ الطلاق التعسفي البائن (في مرض الموت) لايمنع توريث المطلقة .

ـ القاعدة العامة أنه إذا انتفى سبب الزوجية بالطلاق البائن ، فلا توارث بين الزوجين .

ـ لكن عثمان بن عفان، وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ

(١) ـ الموافقات ـ ج ٣ ـ ص ٢٥٧ .

(٢) يطلق الأصوليون على « الحريات العامة » اصطلاح الحل العـام أي الإباحات العامة .

حكما بتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت ، استثناءً من هذه القاعدة ، وليس لهما من مستند إلا العدالة ، وصون الحق .

ـ ذلك ؛ لأن الطلاق البائن في مثل هذا الظرف ـ مرض الموت ـ قرينة على قصد الزوج الفرار من توريث زوجته ،وهضم حقها بدون وجه حق .

ـ فالطلاق في الأصل حق مشروع للزوج ، بمقتضى عقد الزواج ؛ لكن الباعث على استعماله هنا غير مشروع ، إذ اتخذ ذريعة لغرض آخر غير الغرض الذي شرع الطلاق من أجله ، فكانت المناقضة لإرادة المشرع ، والمنافاة للعدالة ، ومناقضة المشرع باطلة ، فما يؤدي إليها باطل .

ـ ولهذا رجحا استثناء هذه المسألة من القاعدة العامة ، وحكما بالتوريث ، صوناً للحق والعدل . ويقول الشاطبي في هذا الصدد :

« من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ماشرعت له ، فقد ناقض الشريعة ، ومن ناقضها ، فعمله في المناقضة باطل ، فما يؤدي إليه باطل[1] » لكن الطلاق يقع ؛ والباطل أثره .

ـ فهذا نوع من معارضة مقتضى القاعدة العامة بالرأي .

ـ وقد كان لهذا الاجتهاد بالرأي القائم على هذه الخطة التشريعية في الاستثناء مراعاةً الظروف والنتائج في التطبيق ، أثره في الاجتهاد القضائي فيما تلا من العصور .

ـ إذ قضى الإمام أبو يوسف ـ قاضي قضاة الدولة العباسية ـ بتوريث زوج المرتدة في مرض موتها ، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم التوارث ، لانتهاء الزوجية بالردّة ، وانقطاع سبب الارث .

ـ ذلك ؛ لأن ارتدادها في مثل هذا الظرف ـ مرض الموت ـ قرينة على قصدها الفرار من توريث زوجها ، وهضم حقه في الإرث ،

---

(١) الموافقات ـ ج ٢ ـ ص ٣٣١ ـ للشاطبي .

فَيَرِدُ قصدها عليها ، ويورِّث استثناءً من القاعدة العامة التي لو طبقت في مثل هـذا الظرف ؛ لأفضت إلى مجـافاة العدالة ، ولفتحت السبيل للتحايل على أحكام الشريعة ، والغش نحوها .

ب - منع الإمام عمر بن الخطاب كثيراً من « المباحات » وقيد الحريات العامة » لمصلحة الأمة التي اقتضت ذلك ، وقد قدّرها هـــو اجتهاداً برأيه ، باعتباره الرئيس الأعلى للدولة .

- وذلك من باب تقييد المصلحة الخاصة مراعاة المصلحة العامة .

- لأن هذه الأخيرة مقدمة بالإجماع .

- وهي التي سماها الإمام الشاطبي « جهة التعاون » كما أسلفنا[1]

- فجهة التعاون إذن معتبرة وملحوظة في كل حق فردي،أوحرية عامة

- وبذلك كان قوله تعـــالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولاتعاونوا على الإثم والعدوان » مبدأ تشريعياً ملزماً في تشريع الفروع ، يقيد الحقوق والحريات العامة ، وليس مجرد أصل اخلاقي لا أثر له في تشريع الفروع.

- والتقييد ضرب من الاستثناء من الحل العام .

- ومن ذلك أيضاً ، أن الخليفة عمر بن الخطاب[2] ، قـد منع كبار الصحابة وفقهاءهم كما علمت من أمرين :

أولاً : منعهم من تملك العقارات في الأمصار التي دخلت تحت سلطان الدولة بالفتح الاسلامي .

---

(١) الموافقات - جـ ٣ - ص ٣٥٠ .

(٢) عمر بن الخطاب - لابن الجوزي - ص ٦٨ .

- تاريخ الطبري - جـ ٦ - ص ١٤٧ .

- الاباحة عند الاصوليين - للاستاذ سلام مدكور - ص ٣١٥ .

- تعليل الأحكام - للاستاذ مصطفى شلبي - ص ٤٥ .

- أحكام القرآن - للجصاص - ص ٣٩٧ .

– وهذا تقييد الحرية العامة في التملك الممنوحة لكل فرد شرعاً ، وذلك خشية أن يمتد نفوذ هؤلاء الصحابة الأجلاء إلى العامة في كل قطر ، فيصبح لكل منهم دولة في داخل الدولة ، فتنقسم الأمة على نفسها ، وتثور الفتن ، ويضطرب حبل الأمن .

– وكان هذا الرأي الاجتهادي في تقدير المصلحة العامة ، والموائمة بينها وبين المصالح الفردية في ظل ظروف الفتح ، نابعاً من سياسته الرشيدة في صيانة أمن الدولة .

– وبذلك حال دون نشوب الفتن والصراع السياسي الدموي الذي لم يستطع الخليفة « عثمان » أن يحول دون وقوعه ، حيث أباح لهم ذلك[1] .

ثانياً : ومنع المجتهدين منهم كذلك من مغادرة المدينة ـ عاصمة الخلافة ـ واتخذ منهم أعضاء لمجلس شوراه ، يمدونه بالرأي الاجتهادي في التشريع للدولة الناشئة ، وتدبير شؤونها داخلاً وخارجاً .

– وهو تقييد لحرية التنقل الممنوحة شرعاً لكل فرد ، أو هو استثناء من أصل الاباحة العامة أو الحل العام ، لمصلحة راجحة .

حـ – منع الخليفة عمر ـ اجتهاداً برأيه ـ من التزوج بالكتابيات الأجنبيات إبان فتح فارس ، استثناء من حرية الزواج بالكتابيات الممنوحة شرعاً لكل مسلم بمقتضى قـــوله تعالى : « والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب » ، لاعتبارات تتعلق بمصلحة الأمة ، أو المصلحة العليا للدولة ، فرجح حكم المنع استثناءً من حكم الاباحة الاصلي ، لقوة أثر الاول في تحقيق المصلحة العامة في ذلك الظرف ، كما أسلفنا .

د – كذلك نظم الخليفة عمر استهلاك اللحوم ، فأجازه في يومين فقط ، استثناء من أصل الحل العام في كل وقت ، حتى يقـــل

(١) وليس نبأ الفتنة الكبرى عنك ببعيد .

استهلاكه ، فيكثر عرضه ، وينخفض سعره ، فيتاح للطبقة الفقيرة أن تنال نصيبها منه .

– وهكذا ، كان التشريع الاستثنائي لمعالجة الواقع بظروفه ، على أساس **المصلحة المرسلة** .

هـ – أجاز المجتهدون من التابعين **التسعير الجبري** للمبيعات – **كما علمت – استثناءً** من مبدأ الحرية العامة في التعاقد ، أو من مبدأ الرضائية في العقود ، في حالة تعدي التجار ، وتغاليهم في الأثمان تغاليا فاحشاً ، رفعاً للظلم عن العامة .

– فآثروا « التسعير الجبري » على الحكم الاصلي استثناءً .

– وليس لهم من مستند الا **المصلحة والعدل** .

هذا ، وتحديد أجور العمال من هذا القبيل ، إذ يجبرون على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا ، مراعاة لجهة التعاون .

– وكذلك تحديد أجور المساكن إذا تغالى أصحابها في رفعها تغالياً فاحشاً .

– وكل ذلك استثناء من مبدأ الرضائية أو حرية التعاقد ، مراعاة للمصلحة الراجحة .

– وأيضاً ، منع المالك من التصرف بملكه – ولو كان تصرفه في حدود حقه – إذا كان على وجه يضر بالجار ضرراً فاحشاً .

– وهو استثناء من قاعدة حرية التصرف في حق الملكية ، بناء على **المصلحة** ، كما يقول الإمام الزيلعي(١) .

– وغير ذلك كثير مبثوث في الموسوعات الاصولية والفقهية لايتسع المقام لعرضه وتحليله .

---

(١) تبيين الحقائق – جـ ٢ – ص ١٦٢ – للزيلعي .
– الطرق الحكمية – ص ٢٨٥ – لابن قيم الجوزية .
– راجع بحث التأويل – ص ١٦٣ وما بعدها .

الاستثناء على قاعدة الاستحسان .

١ ـــ سبق أن أشرنا إلى ماياتي .

١ ـــ تضمين الصناع .

٢ ـــ وإجازة عقد الاستصناع استثناء .

٣ ـــ هذا ، وجواز تشريح جثث الموتى من أجل فائدة طب الأحياء استثناءً من أصل تحريم المـُثْلَةَ . (تشويه الخلقة)

٤ ـــ وأيضاً أجاز الإمام « مالك » سجن المتهم المعروف بالإجرام ، بل ذهب إلى جواز الضرب ، وإلا تعذّر استخلاص الأموال من بين أيدي السُّرّاق ، إذ قد يتعذر إقامة البيّنة ، وهم معروفون بالشرّ والإجرام .

ـــ فكان هذا الحكم استثناءً من عموم قاعدة « البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر » إذ الالتزام بها في مثل هذه الأحوال ، يؤدي إلى ضياع الحقوق .

ـــ بل هو استثناء من الاصل العام الذي يقضي باعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت ادانته ، وأنه يحرم إيقاع الأذى والألم حتى تقام البينة على صدق الدعوى .

٥ ـــ والقاعدة العامة أنه لايجوز اخذ مال بغير حق ، وأن الشارع قد نهى عنه .

ـــ لكن بعض المجتهدين بالرأي ذهبوا إلى مشروعية التغريم بأخذ المال ، إذا كانت المصلحة تدعو إلى ذلك[1] .

ـــ وسيأتي مزيد بحث في قاعدة الاستحسان ، وقاعدة الذرائع على نحو أكثر تفصيلاً في مقامه ، من الجزء الثاني إن شاء الله تعالى .

---

(١) ا باب اختلاف الفقهاء ص ٢٤٥ ـــ ٢٤٦ ـــ الشيخ علي الخفيف .

خامساً : الإجماع .

– لاخلاف[1] بين المحققين من الأصوليين في أن الإجماع[2] دليل مخصِّص النصّ الشرعيّ العام ؛ لأنه في ذاته حجة قاطعة إذا ثبت وقوعه ، ونقل إلينا بطريق يقيني .

– الفلسفة الأصولية الواقعية التي يقوم عليها تخصيص العام – بالإجماع .

– إن الشريعة الاسلامية ، إذ اعتبرت الإجماع – في ذاته – قرينة قاطعة على الحق ، والعدل ، والمصلحة الحقيقية المعتبرة ، فذلك لاعتبارات مردّها الوثوق بصدق البصيرة النافذة لدى المجتهدين العدول التي صقلها طول ممارسة التفقّه في أصول الشريعة ، وأدلتها الإجمالية والتفصيلية ، وتعقّــل الاعتبارات والعلل التي بنيت عليهـــا الأحكام ، وتفهم ما استهدفت من مقاصد ، فضلاً عن الاطلاع الواسع على الاجتهادات الفقهيــة ، والسوابق القضائية ، في مختلف العصور[3] .

– هذا من الناحية العلمية النظرية .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام – حـ ١ – ص ١٤٧ – للآمدي .

(٢) الإجماع – عند الأصوليين – اتفاق المجتهدين من المسلمين ، بعد وفاة الرسول ، في عصر من العصور ، على حكم شرعي .

– التوضيح مع التلويح – حـ ٢ – ص ١٢٦ – صدر الشريعة .

– المستصفى – جـ ١ – ص ١٩٦ – للغزالي .

– راجع « أدلة التأويل » ص ١٩٦ من هذا الكتاب .

(٣) راجع بحث « الاجتهاد » والشروط التي يجب توفرها في المجتهد ليعتبر أهلاً للتصدي للاجتهاد بالرأي ، والتصرف في مقررات الشريعة استنباطاً وتطبيقاً .

ـ أما من الناحية الواقعية العملية ، فإن على المجتهد أن يعيش واقع مجتمعه ، ويحيط علماً بوسائل النشاط الاقتصادي ، وطرق الكسب والانتفاع ، وما تعارفه من نظم المعايش ، حتى يسعه أن يُواءِم بين مقتضى القواعد العامة النظرية في الشريعة ، وبين هذا الواقع المعاش ، مواءمة تضمن تحقيق ماتستهدفه الشريعة من مقاصد ، وما يمسك على المجتمع كيانه ، ويدرأ عنه أسباب المضارّ والمفاسد .

ـ لأن الشريعة ليست مجرد قواعد نظرية تعمل في فراغ !!

ـ وهو اجتهاد بالرأي الجماعي الذي يمثل الصفوة المختارة من المشرعين في الأمة ، بما تعتمد عليه من الثقافة التشريعية الواسعة ، والبصيرة النافذة ، والتجربة الحيوية .

ـ والتخصيص ، أو بالأحرى ، الاستثناء من القاعدة العامة ، أو الأصل العام ، بما هو ضربٌ من التوفيق بين مقتضى القاعدة النظرية العامة المجردة ، وبين مقتضى الحياة الواقعية ، يعتبر ـ في الواقع ـ خطة أو منهجاً تشريعياً أصولياً مستبصراً ، من مناهج الاجتهاد بالرأي ، يعالج غلوّ التطبيق الآلي ، وسوء نتائجه التي تجافي العدل والمصلحة الحقيقية ، نتيجة للجهل بالواقع وظروفه ، مما يتصل بالدولة [1] ، أو بمستقبل حياة الناس ، اجتماعياً ، أو اقتصادياً ، أو سياسياً ، أو غير ذلك .

---

(١) انظر اجتهادات عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في تخصيصه القواعد العامة ، تحت تأثير ظروف الدولة آنذاك ، تحقيقاً لما يمسك عليها كيانها ، وكلها مبنية على المواءمة بين مقتضى القاعدة النظرية العامة ، والواقع في حياة المجتمع والدولة .

ـ وقد يكون « التخصيص » أو الاستثناء من عموم الأزمنة ، كما في=

– فالتخصيص إذن منهج اصولي انتهجه الصحابة أنفسهم ، والتابعون وتابعوهم ، ومن بعدهم ، بنزول بقواعد الشريعة من أفقها النظري المحض إلى الواقع العملي من حياة الناس ، بغية المواءمة بينهما ، على نحو يدرأ المفسدة عنه ، أو يجلب النفع الحقيقي له ، حاضراً ومستقبلا ، كما قلنا .

– تلك المفسدة التي قد يكون منشؤها الجري على مقتضى القاعدة العامة ، وتطبيقها عشوائياً أو آلياً ، دون بحث الواقع وظروفه ، والتبصر بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق في ظل تلك الظروف من نتائج .

– ولا ريب أن العبرة بالنتائج العملية في تطبيق أي تشريع ، إذ هي مقاصده .

– بل لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقق المقاصد ، أو إذا تحققت نتائج ضَرَرِيَّة عكسية .

– والنتائج الضَّررية ممنوعة في الاسلام ، لأنها مناقضة لمقصد الشارع من إنزال الشريعة .

= إيقافه تطبيق حكم معين في ظرف معين ، للتيقن من عدم إفضاء تطبيقه إلى المصلحة التي شرع من أجلها ، كما في منعه اعطاء سهم المؤلفة قلوبهم من الزكاة .

– والعبرة بالمصلحة التي هي الغاية من تشريع الحكم .

– وقد تكون معالجة الواقع بمنع المباح وتقييده ، فترة من الزمن ، كما في منع عمر كبار الصحابة الذين يتألف منهم مجلس شوراه ، من مغادرة المدينة عاصمة الخلافة ، ليساعدوه في تدبير شؤون الدولة ، وهي مصلحة راجحة على مصلحتهم الخاصة في حرية التنقل .

– وكما في تنظيمه لاستهلاك اللحوم ، بمنعه بعض أيام الاسبوع ، ليتسنى للفقراء أن ينالوا نصيبهم منها ، لتوفرها ورخص ثمنها نتيجة لذلك التنظيم ، كما أسلفنا .

ـ قال تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

ـ وقال تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر » .

ـ وقال تعالى : « وما الله يريد ظلماً للعباد » .

ـ وقال عليه الصلاة والسلام : « لاضرر ولا ضرار في الاسلام » .

ـ أي أن التشريع الضرري ممنوع في الاسلام ، وهو بعمومه شامل لتطبيق حكم في ظروف معينة ، إذا افضى ذلك إلى أضرار فادحة بالأمة [1] ، ومثل هذا الحكم يصبح ضرَرياً بالنظر لنتيجته في ظرف معين ، لا بالنظر لذاته ، وهو ممنوع بنص الحديث الذي أرسى قاعدة عامة .

ـ فيجب إذن إيقاف العمل به حتى يتغير الظرف .

ـ وايقاف تطبيق الحكم فترةً ، تخصيصٌ له من عموم الزمن .

ـ والتخصيص بالاجماع يطلق عليه أصولياً « الاستحسان » الذي سنده الاجماع .

ـ ولا شك أن « الاستحسان » هذا ـ بما هو منهج أصولي يعالج الواقع ، على ضوء من المصلحة والعدل ـ هو أقوى أثراً من تلك

---

(١) منع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تقطع الايدي في الغزو ، أي أن تنفذ العقوبة المنصوص عليها في القرآن الكريم ، وهي حد السرقة ، ويقاس عليها حد الزنا ، وسائر الحدود ، لوحدة العلة .

ـ وهذا ، منعاً من لحاق من يراد توقيع العقوبة عليه بالأعداء ، أو الارتداد عن دين الاسلام ، وهي مفسدة عظمى لاسيما في مثل هذا الظرف ، تربو على المصلحة المتوخاة من اقامة الحد عليه ، وقد ينقلب المرتد عيناً على المسلمين يفشي اسرار دولتهم .

القاعدة النظرية العامة المجردة إذا أفضى تطبيقها على جزئية من جزئياتها ـ في بعض الظروف ـ إلى غلوّ ومفسدة لاتتفق مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة كلها من جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، أو بالأحرى تجافي العدل والمصلحة .

ـ ومن هنا ، أدرك المجتهدون منذ عهد الصحابة ، أن الشريعة لاتعمل في فراغ فلسفي أو خيالي بعيد عن الواقع ، كما ذكرنا .(١)

ـ بل رأوا ببصيرتهم النافذة ، وحاستهم التشريعية الأصيلة ، أن الشريعة يجب أن تنزل إلى الواقع العملي تعالجه بمبادئها ، وبروحها ، وتزن الأمور بنتائجها ، في ضوء الظروف المختلفة .

ـ فالأحكام الفقهية ـ في نظرهم ـ يجب ألا تصدر من أبراج عاجية تحلق في أفق من التفلسف النظري المحض البعيد عن واقع حياة الناس ، ومشاكلهم ، وما تقتضيه استقامة أمورهم ، وتحقيق مصالحهم المشروعة في كل عصر .

ـ ومن هنا ، كان التخصيص بالإجماع نوعاً من معارضة النصّ بالرأي (٢) الاجتهادي .

---

(١) راجع اجتهادات الصحابة والتابعين ومن بعدهم في المقدمة ، وكذلك في بحث « التأويل » ص ١٦٨ وما بعدها ، من هذا الكتاب .

(٢) ومن أوجه معارضة النص بالرأي ، التخصيص بالقياس ، وبالمصلحة المرسلة ، وبالعرف الذي يجب أن توزن المصلحة التي يستند إليها بميزان الشرع ، ليعتبر حجة ، وذلك بالاجتهاد .

ـ وهي مناهج أصولية للتوفيق بين مقتضى قواعد الشريعة العامة ،=

ولكنه رأي يقوم على دليل أقوى من مقتضى النص العام ، في ظرف معين .

- ومن هنا ، صان التشريع الاسلامي مجتمعه ، عن طريق منهج التخصيص القائم على الاجتهاد بالرأي ، ولاسيما **الرأي الجماعي** .

- ولا ريب أن الاجتهاد بالرأي الجماعي أقرب إلى **الحق** ، **والعدل** ، **والصواب في التقدير** ، من الرأي الاجتهادي الفردي غالباً .

- ولذا ، منحه المشرع الحكيم من قوة الحجية ما للقرآن الكريم ، والسنة المتواترة .

- ولا ريب ، أن في هذا دلالة بينة على أن الاسلام قد وضع ثقته الكبرى في **الاجتهاد بالرأي الجماعي الموضوعي** الذي ينطلق من مفاهيم الشريعة ، وروحها العامة ، ومقاصدها الأساسية ، بما يعتمد عليه هـذا « الرأي » الاجتهادي - فيما يعتمد - على « **الحاسة التشريعية** » في نفس المجتهد التي تزن الأمور بميزان دقيق هو فيصل التفرقة بين ماهو حق ، وعدل ، ومصلحة ، وبين ماهو باطل ، وظلم ، ومفسدة ، في واقع الحياة العملية وظروفها ، في كل عصر .

- وآية ذلك ، أن المجتهدين إذا ماصدروا عن رأي اجتهادي موحّد في المسألة المعروضة ، لايُطالَبون بالدليل شرعاً ، ماذاك إلا لأنه **يفترض** فيهم أنهم يصدرون عن دليل ، هذا الدليل قوامه **أصول التعقل الانساني**[1]

= وما يجري في واقع حياة الناس في كل عصر .

- والتوفيق من أهم الأدوار التي يقوم بها التخصيص ، أو بالأحرى « التأويل » .

(١) أدرك هذا المعنى الزميل الاستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، في كتابه : « مباحث الكتاب والسنة » ص ١٤٧ .

- وراجع أدلة « التأويل » ص ١٩٧ من كتابنا هذا .

وأصول الشرع الاسلامي الحنيف الذي لايتنافى معها بما هو دين الفطرة .

ـ وهذا **الافتراض ليس وهمياً** ، بل ينهض على اعتبارات واقعية يجب توفرها في المجتهد .

ـ ولعل هذا يفسر لنا ماتنطوي عليه الشريعة الاسلامية من الثقة الكبرى بالرأي الاجتهادي الجماعي الموضوعي كما ذكرنا وهي ـ في الوقت عينه ـ ثقة بطاقات الانسان الفكرية التي فطره الله عليها ، **فأهلته لأن** يأخذ دوره في التصرف في « **مقرورات الوحي** » تفهماً ، واستنباطاً ، وتطبيقاً ، **ووعياً لما يحتف بكل ذلك من ظروف وملابسات ، وتبصراً بما عسى أن يسفر عنه ذلك التطبيق** من نتائج ، وإلا فلم اعتبر حكم « الإجماع » الواقعي الثابت بمنزلة حكم القرآن الكريم الموحى به ، سواء بسواء ؟!!

ـ بل لم اعتبرت مخالفة حكم الإجماع الثابت ، **اتباعاً لغير سبيل المؤمنين** ، المتوعد عليه بالعذاب الأليم ، وسوء المصير ، بمقتضى قوله تعالى : « ومن يُشاققِ الرسولَ من بعد ما تَبَيَّنَ له الهدى ، ويتبعْ غير سبيل **المؤمنين** ، نُوَلِّهِ ماتولى ، ونُصْلِهِ جهنّمَ ، وساءَت مصيراً » ؟

ـ وسبيل المؤمنين ـ كما يقول أئمة الأصول ـ عام ، من مشمولاته الإجماع [1].

---

(١) التوضيح مع التلويح ـ جـ٢ـ ص١٠٦ ـ صدر الشريعة.

ـ ولا نعلم تشريعاً يحيل على مصدر أخصب من هذا المصدر ، ويضفي عليه الحقية ، ويكسبه الحجية القاطعة بحيث إن مخالفته تعتبر خروجاً على الاسلام نفسه في نظر المحققين .

ـ ولا شك أن هذا أبين دليل على الثقة العظمى التي وضعها التشريع الاسلامي في « العقلية التشريعية الجماعية » إذ اعتبرها معيار الحق ، والمصلحة=

- وهو أبين دليل على واقعية الشريعة في مواجهة وقائع الزمن المتجددة ، ومرونتها .

- وإذا كان « الإجماع » «من سبيل المؤمنين » فلا يمكن أن يكون إلا حقاً وعدلاً ، لاخطأ وضلالاً .

- فالاجتهاد بالرأي الجماعي تعبـــير عن إرادة المشرع بمقتضى السنة والآثار ، من مثل : «ما رآه المسلمون حسناً ، فهو عند الله حسن » .

- ومن هنا ، اكتسب الاجتهاد بالرأي الجماعي ، الحجية القاطعة التي توازي حجية القرآن الكريم ، سواء بسواء ، كما أسلفنا .

- نخلص من هذا إلى :

١ - أن « الإجماع » قرينة قاطعة على الحق والعدل .

٢ - وأنه تعبير أمين عن « إرادة المشرع » .

ويتفرع عن ذلك :

- أنه إذا تعارض حكمُ نصٍ شرعي عام ، وإجماعٌ على حكم يخالفه في مسألة معينة هي من مشمولات ذلك النص العام ، فإنه يجب استثناء تلك المسألة من الحكم العام ، لتأخذ حكم الإجماع ، لسبب بسيط ، هو أن الإجماع تفسير قاطع لارادة المشرع-ذلك لاخلاف فيه بين المحققين من الاصوليين .

=وهو اعتبار ينطوي على تقدير «للإنسان » وطاقاته الفكرية ، فضلا عن أنه يكسب التشريع مرونة عجيبة لمواجهة الوقائع المتجددة على مر العصور بالرأي الاجتهادي الجماعي .

ـ هل الاجماع في ذاته هو المخصّص أو مستنده ؟

ـ غير أنّ الإجماع ـ بما هو مظهر للتصور الموحّد الذي هو وليد الاجتهاد بالرأي الجماعي ـ يستلزم عقلاً أن يكون له مستند ، وإلا فكيف يُعقل أن يتم هذا التصور الموحّد الذي صدروا عنـــه ، رغم اختلاف بيئاتهم ، ومشاربهم ، وتباينهم ذكاءً وفطنة ، وفي مسألة مجتهد فيها ؟ !

ـ هذا ، ووحدة المنطق التشريعي التي تستلزمها وحدة مصدره ، تقتضي أيضاً أن يُشترط شرعاً وجود مستند للاجماع[1] .

ـ وعلى هذا ، فَشَرْطُ أن يكون للاجماع مستند ، لازم عقلاً كما هو ثابت شرعاً ، وهو ما قرره الأصوليون .

ـ ومن هنا ، وقع الخلاف بين الأصوليين في أيّهما هو المخصّص ؟

ـ هل المخصّص هو الإجماع ذاته ؟

ـ أو المخصّص هو دليل الإجماع ومستنده ؟

---

(١) غير أن الأصوليين ـــ كما قدمنا ـــ افترضوا وجود هذا الدليل ، وهو افتراض عقلي في أغلب الظن ، وذلك هو ســـر اعتبارهم للإجماع حجة قاطعة في ذاته ، لأنه اعتبر قائماً مقام دليله ومستنده .

ـ وتفسير ذلك ميسور .

ـ إذ لا يتسق في حكم العقل أن يتم اتفاقهم على حكم واحد في مسألة مجتهد فيها ، دون أن يكونوا قد صدروا عن دليل قوي انقدح في أذهانهم ، فاعتمدوه مستنداً لهم .

.. قد يدق هذا الدليل ، فلا يستطيع المجتهدون أنفسهم التعبير عنه ، لأنهم احتكموا إلى « حاستهم التشريعية » .

ـ رجّح الأصوليون أن « المستند[1] » هو المخصّص ، وذلك مايستلزمه العقل والشرع ، كما قدمنا .

ـ لاتشترط مقارنة الاجماع ـ كدليل التخصيص ـ النص العام :

ـ ذلك لأن الإجماع ليس هو المخصص ، كما ذكرنا ، بل مستنده، ولا ريب أن مستند الإجماع مقارن للنص العام إبان نزوله[2] أو صدوره.

ـ وعلى هذا ، فلا ضير أن تتلاحق وقائـع الإجمـاع في كل عصر ، تخصّص النصوص العامة ، باعتبار ما يعتمد عليه كل إجماع من مستند في أصول التشريـع .

ـ الأمثلة التطبيقية والشواهد على تخصيص العام ؛ أو القاعدة العامة بالاجماع ، في فلسفته الأصولية الواقعية .

---

(١) سواء أكان المستند هو « الحاسة التشريعية » الراسخة في نفس المجتهد ، التي صنعتها الشريعة على عينها أم كان أصلا تشريعياً عاماً ، أم روح الشريعة ومقاصدها، أم دليلا ظنياً خاصاً فصيره الاجماع قطعياً ، بأن كان حديثاً ظنياً ، أو قياساً ، مثلا.

ـ والامام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ يشترط في المجتهد ـ فيا يشترط فيه أيضاً من شروط ـ أن يكون قد وهب الملكة أو القريحة ، التي تصقلها الثقافة التشريعية ، وطول ممارسة البحث والتعمق .

(٢) على أنه لا يصح اعتبار « الإجماع » مصدراً للتشريع في عهد الرسالة ، لأنه لا معنى لاعتباره مع نزول الوحي قرآناً وسنة ، ووجود الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو المبلغ عن الله تعالى .

ـ فلم يكن في عهد النبوة إلا مصدران للتشريع فقط ، هما : الكتاب والسنة .

أولاً = القاعدة العامة أن « الأمين » لايضمن [١] مافي يده من مال استلمه من الغير لإصلاحه ، إذا هلك أو تلف ، بدون تعدّ منه ، أو تقصير في الحفظ .

— وعلى من ادعى أن « الأمين » تعدىّ ، أو قصّر ، أن يقيم البيّنة على ذلك .

— فالأصل عدم مسؤولية الأمين حتى يثبت العكس .

— غير أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ قد استثنوا من عموم هذه القاعدة « الصُنّاع [٢] » كالخيّاط ، والنجّار ، ومنظف النحاس ، والكوّاء ومن اليهم ، فقالوا بوجوب « تضمينهم » مبدئياً ، إذا ادّعوا هلاك مااستلموه من أمتعة الغير لإصلاحها ، مالم يقيموا هم البينة على أن ما هلك أو تلف بأيديهم لم يكن بسبب تعدٍ من جانبهم ، أو تقصير ، أو كان بسبب قاهر لا قِبَلَ لهم بدفعه أو الاحتراز منه ، كالحريق المداهم ، أو الفيضان الغالب ، ونحوه .

— وبعبارة أخرى ، قالوا بنقل عبء الاثبات عن أصحاب الأموال ليجعلوه على عاتق هؤلاء « الصنّاع » .

---

(١) الضمان في الفقه الاسلامي « التعويض » عما تلف أو هلك أو استهلك، بمقتضى المسؤولية التقصيرية في الأمور المدنية .

ـ ويشمل كذلك « التعويض » عما اتلف من اعضاء الجسم بمقتضى المسؤولية الجنائية .

(٢) الصانع في عرف الفقهاء هو « الأجير المشترك » كالخياط والكواء ومن اليهم.

ـ أما الأجير الخاص ، فهو من يقوم بخدمة لشخص أو أسرة معينة ، على سبيل الاختصاص والتفرد .

ـ فأصبح الأصل مسؤولية هؤلاء الصناع حتى يثبت العكس ، استثناءً من القاعدة العامة في الأمانة .

ـ ودليل هذا الاستثناء إنما هو المحافظة على أموال الناس من الضياع، والوفاء بحاجتهم الماسّة إلى هؤلاء الصناع .

ـ **وبيان ذلك :**

ـ أن عدم مسؤولية الصناع قد أغرت كثيراً منهم بإهمال أموال الناس ، أو الطمع فيها ، وادعاء تلفها ، ولاسيما أن إقامة البينة على تقصيرهم أو إهمالهم أو تعدّيهم ، من العسر بمكان ، إن لم يكن متعذراً .

ـ فاندفع بعضهم ممن خفّ وزن العقيدة في نفسه تحت تأثير مبدأ عدم مسؤوليته إلى عدم الاكتراث بهذه الأموال ، أو أكلها بالباطل ، والادعاء بتلفها أو ضياعها .

ـ فمعالجة هذا الواقع الطارىء كان عن طريق تخصيص هؤلاء من حكم القاعدة العامة ، لأنها أضحت تُفضي إلى الغلوّ والظلم والمفسدة ، وأصبح أمر الناس لايستقيم مع حكمها ، لتغير الحال ، وطبقت قاعدة أخرى هي ألصق بالعدل والمصلحة ، والكل من مبادىء الشريعة .

ـ فالتخصيص إذن خطـة تشريعية تقضي بالتصرف في مقررات الشريعة على نحو يعالج الواقع وظروفه ، بما يحقق العدل والانصاف ، واستقامة أمور الناس ، وتحقيق مصالحهم ، كما رأيت .

ـ ومن هنا ، قال علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ قولته المشهورة : « لايصلح الناس إلا ذاك » .

ـ وانعقد الإجماع على ذلك .

ـ ومستند هذا الإجماع كما ترى المصلحة المرسلة [1] ، التي يؤيدها مقصد أساسي من مقاصد الشريعة ، وهو المحافظة على أموال الناس .

ثانياً ـ **الأصل العام** [2] ـ كما يقول جمهور الفقهاء ـ أنّ « بيع المعدوم باطل » .

ـ وتعليل ذلك عندهم ـ أن العقد لابُدّ له من « محل » تنصرف آثاره وأحكامه إليه عند نشوئه .

ـ فعقد البيع مثلاً ، ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فور انعقاده ، إذا لم يكن متضمناً « خيار الشرط » .

ـ والملكية حكمٌ مقدّر في العين المبيعة ، ولا يُتصوّر أن يقدّر الشارع حكماً في معدوم !

ـ ومن هنا ، اعتبروا وجود « المحل » شرطاً للانعقاد .

ـ ذلك تصوير الفقهاء لمنطق القياس ، وهي صياغة فنية نظرية بحتة ـ كما ترى ـ مقبولة عقلاً وتصوراً ، ولكنه في واقع الحياة العملية لايخرج الناس من ضروراتهم ، ولا يفي بحاجاتهم ، فضلاً عن أنه **يشل الحركة الاقتصادية** ، وليس من أهداف الشريعة ومقاصدها ايقاع الناس في العسر ؛ بل التيسير على الناس ، ورفع الحرج عنهم « يريد الله بكم اليُسر ، ولا يريد بكم العسر » وكل حكم أو قاعدة تفضي إلى إعنات الناس في معاملاتهم فليست من الشريعة في شيء .

ـ على أن هذا التصوير المنطقي البحت لم يرد في الشرع مايؤيده ،

(١) وهو استصلاح حاجي ، أي تشريع يربط الحكم بالفعل الذي يحقق نفعاً ، أو يدفع حرجاً .

(٢) القاعدة العامة أو القياس العام .

لأن أحكامه لم تجيء ضداً لطبائع الأشياء ، فكيف يشترط الشارع وجود محل للعقد إذا كان بطبيعته لايتصور وجوده إلا شيئاً فشيئاً ، وبعد الاستيفاء كعقد الإجارة ، والمزارعة [1] والمساقاة [2] ، ومحالُّ هذه العقود « منافع » أو « أفعال » لا يتصور وجودها إلا مستقبلاً ، وعلى حسب استيفائها !!

ـ ومن هنا ، وجب أن يكون حكم « محل العقد » متفقاً مع طبيعته ، ومحالُّ العقود تختلف طبائعها ، والشريعة لا يمكن أن تجيء أحكامها مضادّة لواقع طبائع الأشياء ، كما ذكرنا .

ـ وعند مصادمة المنطق الفقهي المجرد لهذا الواقع ، اضطر الحنفية إلى النزول عند مقتضياته ، دفعاً للضرورة ، ووفاء بالحاجة الاجتماعية والاقتصادية ، فقالوا بالاستثناء من مقتضى القياس بالنسبة لهذه العقود التي محالها منافع أو أفعال ، وهي كثيرة .

ـ أما إذا كان « محل العقد » شيئاً مادياً ، فليس في الشريعة أيضاً ما يثبت اشتراط وجوده عند إنشاء العقد ، كشرط للانعقاد ، إذا كان من الممكن وجوده بحسب العادة ، وإلا لما جرى عليه التعامل بين الناس .

ـ أما إذا كان محقق الوجود مستقبلاً ، فذلك ينبغي أن يجوز التعاقد عليه من باب أولى .

---

(١) عقد مع من يقوم بزراعة الأرض على أن يكون له نسبة معينة من محصولها كالثلث أو النصف .

(٢) المساقاة اعطاء الشجر لمن يقوم بسقيه وتعهده حتى تمام نضجه ، نظير جزء من ثمره .

- والواقع أن عمدة فقهاء الحنفية ومن معهم فيما ذهبوا إليه من تصوير فقهي منطقي اعتبروه أصلاً عاماً بالنسبة لاشتراط « وجود محل العقد » عند إنشائه ، هو قوله - ﷺ - : « لا تبع ما ليس عندك »[1] .

- ولكن نص هذا الحديث الشريف لا يفيد ذلك الأصل .

- ذلك ، لأنه من المعلوم ، أن « المعدوم » إذا كان من الممكن تحديده ، ووصفه ، بأن كان مالاً مثلياً ، فإنه يثبت « دَيْناً » في الذمة ، والدَّيْن[2] يجوز تأجيله ، عملاً بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، وصححه الترمذي .

- والنهي يقتضي التحريم والمنع .

- لم يوافق بعض الفقهاء على هذا التصوير المنطقي ، كابن قيم الجوزية ، واستاذه ابن تيمية .

- إعلام الموقعين - جـ١ - ص ٢٥٧ .

- القياس في الشرع الاسلامي - ص ٣٨ وما بعدها.

- ولا الفقهاء المحدثون .

- أحكام المعاملات الشرعية - ص ٢٦٧ وما بعدها - الاستاذ علي الخفيف .

- الملكية ونظرية العقد - ص ٢٥٧ وما بعدها - للشيخ أبي زهرة .

- المعاملات - جـ٣ - ص ١٢٣ - للاستاذ سيد سابق .

(٢) وليس الدين خاصاً بالنقد ، بل الأموال المثلية تثبت أوصافاً في الذمة كدين، كما في « عقد السلم » .

- راجع البحث المستفيض الممتع الذي عقده الامام ابن قيم الجوزية في كتابه « إعلام الموقعين » جـ١ - ص ٢٥٧ - ص ٢٦١ .

- « القياس » - ص ٣٨ وما بعدها - ابن تيمية .

- الفروق جـ٣ - ص ٢٦٥ - للامام القرافي .

ـ والمؤجل هو من الأموال المضمونة في الذمة .

ـ والحديث الشريف السابق لا يقوى على مصادمة هذا النص القرآني على فرض الأخذ بظاهره .

ـ على أن حكمة تشريع الحديث تُلقي الضوء على معناه .

ـ فالتحقيق أن « النهي » في الحديث : « لا تبعْ ما ليس عندك » ليس منصباً على التعامل بالمعدوم من حيث هو معـــدوم ، لأن الشارع ثبت أنه نهى عن بيع المعدوم ، من مثل النهي عن بيع الأجنّة في بطون الحيوان ، كما نهى عن بيع كثير من الموجودات ، فليست « العلة » إذن هي الوجود أو العدم[1] وإنما « علة » النهي - في رأينا — هي عدم القدرة على تسليم المبيع ، أو عدم الهيمنة عليه ، فيكون بيعه له ، مع عدم القدرة على تسليمه غَرَراً ومقامرة ، وهو محرّم ، ويصدق عليه حينئذ أنه باع ما ليس عنده .

ـ ولأن المشتري إذ يلتزم بالثمن ، ولا يمكنه أن يأخذ ما يقابله من العوض[2] ، يكون قد غرّر به البائع .

ـ ولا ريب أن « بيع الإنسان مالا يقدر على تسليمه » تنفيذاً لالتزامه التعاقدي ، إنّما هو بيع لما ليس عنده[3] .

---

(١) كالنهي عن بيع الطير في الهواء ،والسمك في الماء، اي قبل إحرازها والاستيلاء عليها ، ذلك هو سر وعلة النهي ، مع انها موجودة واقعاً .

(٢) « أرأيت إذا ذهب الله بالثمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه » هذه هي العلة التي أشـــار اليها الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ والتي من أجلها نهى عن بيع الثار على الاشجار قبل بدو صلاحها .

(٣)ـ المعاملات ــ حـ ٣ ـ ص١٢٣ ـ للاستاذ الشيخ سيد سابق ـ طبع دار الكتاب العربي بيروت .

- وهو « غَـرَرٌ » يحرِّم الإسلام كلَّ عقد يكون وسيلة إليه .

- فعنصـر « الغرر » اذن هو علة النهي ، سواء أكان محل العقد موجوداً أم معدوماً .

- هذا ، « والسنّـة » قد جاءت مؤيدة لذلك بالترخيص في عقد « السَّلم » [1] فأجازته ، على الرغم من أن « محله » معدوم عند إبرامه .

- والحنفية يقولون ، القياس بطلانه ، غير أن « السنّة » جاءت باستثنائه ، وفاءً بحاجات الناس ، وتيسيراً للتعامل ؛ لأن الرسول - ﷺ - بُعث والناس يتعاملون فيه .

- ونحن مع تسليمنا جدلاً بأن هناك « استثناءً من القاعدة العامة » فالذي يعنينا هنا هو دليل هذا الاستثناء لا الاستثناء نفسه فحسب .

- لا ريب أن الأصوليين اعتمدوا « الاستحسان » منهجاً تشريعياً أصولياً يعالج الضرورات [2] العملية في واقـع حياة الناس في كل عصر ،

---

(١) « السلم » لغة ، هو السلف ، وشرعاً . هو « بيع شيء مؤجل بثمن معجل».

ـ والشيء قد يكون من المحصولات الزراعية ، كالقمح والقطن والزيت وغيره من المثليات ، التي يمكن تحديدها ووصفها . وتتماثل اجزاؤها . ويقوم بعضـها مقام بعض في الاداء دون فرق في القيمة يعتد به .

ـ ومثاله : أن يشتري شخص من مزارع مقداراً معيناً من محصـوله الزارعي ، بعشرة آلاف ليرة سورية تدفع إليه حالاً ، على أن يسـلمه القمح المتعاقد عليه بعد ستة أشهر مثلا ، أو في موسم الحصاد .

(٢) يلاحظ أن ما يطلق عليه « الحنفية » « الضـرورة » أو الحاجة هو بعينه ما يسمى عند المالكية « بالمصالح المرسلة » بدليل ما أوردوا من أمثلة . =

ليطوّعوا به القواعد الفقهية ، والأقيسة المنطقية المجردة التي صاغوها ، لمقتضى هذا الواقع ، فدل ذلك قطعاً على أن « التخصيص » أو الاستثناء قائم على أصل عام أيضاً يعارض تلك الاقيسة المجردة ، وهو دفع الحرج عن الناس في تعاملهم ، وازالة العقبات التي تحول دون ازدهار حياتهم ، وقد جاءت « السنّة » نفسها بهذا السَّنَن التشريعي الذي ينبغي أن يُسار على نهجه ، ما دام لا يخرج عن مبادىء الشريعة وروحها العامة .

- وهو استصلاح ضروري أو حاجيّ [1] .

ثالثاً - ومما ينطبق على موضوعنا « **التخصيص بالإجماع** » عقد « **الاستصناع** » [2] .

- فالقياس - كما قال جمهور الفقهاء - يقضي ببطلانه ، لأنه عقد

= - والضرورة :هي مالا يمكن أن تستقيم الحياة بدونها في أي مجتمع .

- والحاجة : هي ما يمكن أن تستقيم الحياة بدونها ، ولكن في مشقة بالغة .

- والحاجة معيارها : وقوع الناس في حرج شديد بدونها ،ويغلب على الناس عسر الانفكاك عنها .

- والحاجةإذا بلغت هذا المستوى كانت قريبة منالضرورة فتأخذ حينئذ حكمها.

- والقاعدة الفقهية العامة : ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة.

(١) الاستصلاح هو التشريع بالمصلحة التي تقوم على الضرورة أو الحاجة .

(٢) جاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف عقد الاستصناع بنه « عقد مع ذي صنعة على عمل شيء معين » مادة /١٢٤ .

- وقد وقع خلاف بين الفقهاء في تكييف هذا العقد . هل هو عقد على « الصنعة » فيكون إجارة على عمل ،أو هو عقد على شراء شيء معين مصنوع وفقاً لأوصاف معينه فيكون عقد بيع .

- وأياً ما كان فإنه عقد « محله » معدوم عند انشائه .

على « شراء شيء سيُصنع وفقاً للطلب » كأثاث المنزل ونحوها .

- لكن جرى التعامل فيه منذ عهد الصحابة ، ولم ينكره أحد منهم ، فكان إجماعاً على صحة هذا العرف العملي شرعاً ، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي ببطلانه ، لانعدام « محله » ومستند هذا التخصيص هو الإجماع .

- ونحن نرى أن هذا العقد ثابت بالإجماع **اصالة لا استثناءً** ، وإنما ضربناه مثلاً لنُشير إلى المنهج الأصولي التشريعي عند الفقهاء في معالجة واقع الحياة عندما تصطدم مع مقتضى الأقيسة .

رابعاً — هذا ، وقد انعقد الإجماع على استثناء « الزوجة » من عموم وجوب أداء صلاة الجمعة ، الثابت بقوله تعالى : « **يا أيها الذين آمنوا** ، إذا نُودي للصلاة من يوم الجمعة ، فاسْعَوا إلى ذكر الله ، **وذروا البيع** » [1] ترجيحاً لحق الزوج ومقتضيات شؤون الاسرة [2] .

- ومستند هذا التخصيص هو الإجماع .

- **ومُدْرَكُه** [3] هو « **مصلحة الاسرة** » .

---

(١) ذكر البيع على الخصوص ، لأنه أهم ما يشغل الناس عن أداء صلاة الجمعة ، ولكن المقصود كل شاغل عنها .

- مسلم الثبوت — حـ١ — ص ٣٥٢ .

- الإحكام في أصول الأحكام — حـ٢ — ص ١٠٤ .

(٢) فلا تجب عليها صلاة الجمعة . بل تؤدي صلاة الظهر في منزلها .

(٣) دليله ومستنده .

ثاني عشر : ورود العام على سبب خاص .

– السبب الخاص ، قد يكون وقوع حادثة خاصة ، أو سؤالاً لسائل .

– فهل يصلح السبب الخاص قرينة على إخراج العام عن عمومه ، وتخصيصه بهذا السبب .

– قرر جمهور علماء الأصول – خلافاً المالكية – أن العام الذي ارتبط بوقوع حادثة خاصة ، يجب حمله على عمومه ، لأن خصوص السبب لايقضي على عموم اللفظ .

وعلى هـذا ، فلا يُقصر حكمُ العام على الحادثة الخاصة التي كانت سبباً في وروده ، بل يجرى على عمومه ، مالم يرد دليل يفيد تخصيصه ، وحجتهم في ذلك مايلي :

الأول : أن الأصل في التشريع العموم .

– ومعنى ذلك : أن الحكم الشرعي – أو القاعدة القانونية – يتسم بالتجريد والعموم .

الثاني : أن معظم النصوص – إن في الشريعة أو في القانون – كان سبب تشريعها حوادث خاصة ، ولكن جاء حكم كل منها عاماً شاملاً للسبب الخاص ولغيره ، إذ لا منافاة .

– وهذا يقضي بحمل العام على عمومه ، بقطع النظر عن خصوصية السبب ، وإلا بطل العمل بتلك العمومات .

– والواقع ، أن معظم أسباب النزول لآيات القرآن الكريم العامة ، وكذلك أكثر أسباب ورود السنة بنصوصها العامة ، كانت خاصة .

ـ ومع ذلك فقد عمل بها الصحابة على عمومها ، ولم يقصروا تلك العمومات على أسبابها الخاصة ، فكان ذلك إجماعاً صاغ جمهور الاصوليين على ضوئه ، القاعدة العامة الاصولية القائلة بأن : « **العبرة بعموم اللفظ ، لابخصوص السبب** » ، وإلا بطل كون الشريعة عامة !

ـ ومعنى هذا : أن الحجة في **اللفظ** الصادر عن المشرع ، فإن كان عاما وجب إجراؤه على عمومه ، لأن الأحكام تستقى من نصوص التشريع ، لامن الحوادث الخاصة التي وردت عليها .

الثالث : إنّ خصوصية السبب لاتتنافى مع مقتضى العام ، لأن العام يقتضي شموله لجميع أفراده ، ومنها خصوص السبب ، فوجب حمله على العموم ، لوجود المقتضي ، وانتفاء المانع .

الرابع : إن المشرع إذ عدل عن الخاص المسؤول عنه ، أو عن الحادثة الخاصة ، إلى العموم ، دل ذلك على إرادته **التشريع العام** .

١ ـ مثال ذلك ، قول الرسول ـ ﷺ ـ : « أيمّا إهاب [1] دُبِغ فقد طَهُر » ، فاللفظ عام كما ترى [2] ، ولكنه ورد على سبب خاص ، ذلك ، أن النبيّ ـ ﷺ حين رأى شاة ميتة [3] قال: « **هلا انتفعتم بإهابها ، أيمّا إهاب دُبغَ فقد طَهُر** » .

ـ ومع ذلك ، فيجب حمل اللفظ العام على عمومه ، فيشمل كلّ

---

(١) الإهاب هو الجلد قبل أن يدبغ ، فإذا دبغ سمي جلداً .

(٢) لان لفظ « أيما » من ألفاظ العموم .

(٣) وكانت لمولاة السيدة ميمونة رضي الله عنها .

إهاب ، لميتة أو غيرها ، فيطهر إذا دبغ ، وليس مقصوراً حكمه على إهاب تلك الشاة خاصة .

٢ — ومن ذلك أيضاً ، قول الرسول - ﷺ - في شأن البحر : « هو الطَّهور ماؤُه الحلُّ ميتته » .

— لأن اللفظ عام على الرغم من وروده على سبب خاص .

— ذلك ، أن رجلاً سأل النبيَّ - ﷺ فقال : إنا نركب البحر ، ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ - فقال له النبي - ﷺ : « هو الطَّهور ماؤُه الحلُّ ميتتهُ » .

— فكان الجواب بصيغة عامة ، تشمل صلاحية الماء للوضوء والاغتسال وغيرهما ، لأنه « طَهور » .

— واللفظ بعمومه (١) شامل أيضاً لحال الضرورة وغيرها من الأحوال العادية .

— فليس الحكم خاصاً بالسائل ، ولا بظروفه الخاصة التي أوردها في السؤال .

— أما العام الذي يرد ابتداءً غير مبني على سبب خاص ، فلا خلاف في وجوب حمله على عمومه ، حتى يرد الدليل المخصِّص .

ثالث عشر : رأينا في دلالة العام قد سبق الادلاء به .

---

(١) اللفظ العام هنا ، كلمة « ماؤه » لانه مفرد مضاف فيعم .

— وكذلك لفظ « ميتة » مفرد مضاف فيعم .

— هذا ، ولم تتعرض لمذهب المالكية وبعض الشافعية ، القائل بان السبب الخاص يقضي على عموم اللفظ وإنما يثبت الحكم لغيره بنص آخر ، أو بالقياس ، وما استندوا إليه من أدلة ، وما وجه إليهم من ردود ، إذ لا يتسع المقام لذلك .

— وللاستزادة يرجع إلى أمهات كتب الاصول .

المبحث الثاني

الخاص

منهج البحث :

أولاً : تعريف الخاص أصولياً .

ثانياً : حكم الخاص .

ثالثاً : أنواع الخاص باعتبار حالته وصيغته .

آ – أنواعه باعتبار حالته :

١ – المطلق

٢ – المقيد .

ب – أنواعه باعتبار صيغته .

١ – الأمر .

٢ – النهي .

– وسنفرد لكلٍّ من المطلق والمقيد ، والأمر [١] والنهي، مبحثاً خاصاً.

---

(١) راجع في بحث الخاص :

١ – التوضيح مع التلويح – ج ١ – ص ٣٦ و ص ٦٣ – صدر الشريعة .=

أولا - تعريف الخاص

آ - **الخاص لغة** : مشتق من الخصوص ، وهو الانفراد ، وقطع الاشتراك .

- فالخصوص يوجب الانفراد الذي ينافي العموم والاشتراك [1] .

ب - الخاص أصولياً :

- الخاص في اصطلاح الأصوليين هو : «اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد .»

- والمراد بالواحد أعم من أن يكون :

١ - **واحداً بالشخص** ، مثل : علي - أحمد - إبراهيم ، وسائر أسماء الأعلام .

٢ - **أو واحداً بالنوع** ، مثل : رجل - امرأة - منزل - سيارة - شاة - قلم - جندي .

٣ - **أو واحداً بالجنس** ، مثل : انسان - حيوان .

= ٢ - أصول السرخسي - ج ١ - ص ١٢٨ وما بعدها ،

٣ - مرآة الأصول بحاشية الإزميري - ج ١ - ص ١٣٣ .

٤ - شرح ابن ملك على المنار - وحاشية الرهاوي عليه - ص ٦٦ وما بعدها .

٥ - أصول البزدوي وحاشيته - ج ١ - ص ٣٠ وما بعدها - للامام عبد العزيز البخاري .

(١) المراجع السابقة .

- وسواء أوضع للأعيان كما مثلنا .

- أم وضع للمعاني ، مثل : الذكاء ، الغباء ، العلم ، الجهل ، الكفالة ، الحوالة ، العقد ، التعسف .

- وكذلك سائر المشتقات ، مثل : إسم الفاعل ، إسم المفعول ، صيغة الأمر ، صيغة النهي[1] .

- وسواء أكان الخاص أفراد في الوجود الخارجي أم لم يكن غير فرد واحد منه : كالشمس والقمر .

- وسواء أكانت **الوحدة حقيقية أم اعتبارية** .

- والوحدة الحقيقية كما سبق في الأمثلة التوضيحية .

- **أما الوحدة الاعتبارية** ، فمن مثل : المحصور ، كأسماء الأعداد[2] من مثل : عشرة ، عشرون ، خمسة عشر ، سبعة وعشرون ، مائة ، ألف .

- ذلك ؛ لأن اسم العدد ، وإن كان يدل على كثير متعدد[3] ، غير أنه وضع لوحدة اعتبارية ، أي للمجموع من حيث هو مجموع ، إذ لم يلاحظ عند الوضع اللغوي كل فرد منها على حدة .

---

(١) سلم الوصول إلى علم الأصول ـ ص ١٣٢ ـ للاستاذ عمر عبد الله .

ـ أصول التشريع الاسلامي ـ ص ١٦٠ ـ للاستاذ علي حسب الله .

(٢) أما الكثير غير المحصور فهو العام ، كما علمت .

(٣) أفراد العشرة أجزاء ، أما أفراد العام فجزئيات لمعناه الذي وضع له .

ـ ذلك لأن معنى العشرة ليس متحققاً في كل واحد من أفراد العشرة ، فكان جزءاً .

ـ أما أفراد العام فجزئيات ، لأن لفظ « المؤمنون » مثلاً ينطبق معناه وهو « الإيمان » على كل فرد من أفراده ، فكان جزئياً لا جزءاً .

ثانياً - حكم الخاص

- يقصد بحكم الخاص ، مدى قوة دلالته على معناه ، أو أثره الثابت به .

- فالخاص في ذاته [1] - سواء في نصوص الشريعة أم القانون - يدل على معناه قطعاً بالاجماع .

- وهو بيّنٌ في نفسه ، لايفتقر إلى بيان ، إذ لا إجمال فيه ، ولا إشكال ، ولا قام بجانبه قرينة قوية من كثرة التأويلات أورثته شبهة في دلالته على معناه ، كما رأيت في دلالة العام [2] .

- فدلالة الخاص على معناه قطعية إجماعاً ، ولا يصرف عن معناه الحقيقي الذي وضع له الا بدليل .

- أما الاحتمال المجرّد غير الناشيء عن دليل ، فهو محض توهم عقلي ، أو افتراض ذهني ، لاعبرة به ، ولا يؤثر على قطعية [3] دلالة الخاص.

---

(١) أي من حيث هو خاص، بقطع النظر عن القرائن التي تصرفه عن معناه الحقيقي.

(٢) أصول السرخسي - ح١ - ص ١٢٥ ومابعدها - للامام السرخسي .

- تسهيل الوصول - ص ٣٦ وما بعدها - للاستاذ المحلاوي .

(٣) ويراد بالقطع هنا معناه العام الذي ينفي الاحتمال الناشيء عن دليل ، لاالقطع بالمعنى الخاص الذي ينفي الاحتمال أصلا .

- حتى إذا نشأ الاحتمال المؤيد بالدليل صرف الخاص عن معناه إلى المجاز ، كما رأيت في صرف « الشاة » كمقدار واجب في الزكاة إلى القيمة المالية ، والدليل هو حكمة التشريع من سد حاجة الفقير المتنوعة .

- ذلك ، لأنّ الوضع اللغوي سابق على احتمال المجاز العارض .

- والخلاصة ، أن الخاص في ذاته - مجرداً عن القرائن - يوجب الحكم قطعاً في مدلوله إجماعاً.

- لكنه يحتمل التأويل بالدليل . كما أسلفنا .

- بخلاف المفسّر والمحكم ، فإنه لايحتمل التأويل أصلاً [١] .

تطبيقات على قاعدة قطعية دلالة الخاص :

١ - مثال ذلك : « **الحوالة** » فهي **لفظ خاص** يدل - اصطلاحاً - على انتقال الدَّيْن من ذمة إلى أخرى .

- فلو اشترط في « الحوالة » عدم براءة ذمة المحيل ، فلا يدل لفظ « الحوالة » حينئذ على معناه الحقيقي المتبادر منه اصطلاحاً ، بل ينصرف معناه إلى « الكفالة » مجازاً ، ولكن - مع هذا - يبقى خاصاً في معناه المجازي ، لأن « الكفالة » معنى خاص أيضاً ، مادامت القرينة الدالة قائمة ، وهي شرط عدم براءة ذمة المحيل .

- لو قال لوكيله : أدّ عني عشرين ألف ليرة سورية لمحمد بن ابراهيم ديناً برهن .

- فليس للوكيل أن يؤديه إلى ولده أو أيّ شخص آخر ، لأن أسماء الأعلام من ألفاظ الخصوص ، كما علمت .

- هذا ، وليس له أن يعطيه المبلغ بدون رهن ، لأن لفظ رهن خاص يدل على معناه قطعاً .

---

(١) ولهذا قيل : إن القطع في الخاص يفيد علم الطمأنينة ، كالحديث المشهور .

- أما القطع بالمعنى الخاص - كما في المفسر والمحكم - فيفيد علم اليقين ، كالحديث المتواتر .

ـ وليس له أيضاً أن يؤدي أزيد من المبلغ المحدد ، ولا أنقص منه ؛ لأن اسم العدد لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ، فلا يحتمل الزيادة أو النقص .

ـ هذا ، ويجب أن يؤديه على سبيل « الدَّيْن » لا على سبيل جعله حصة في شركة مثلاً ، لأن « الدَّيْن » لفظ خاص يدل على معناه قطعاً ، فلا يحتمل التأويل إلا بدليل ، ولا دليل هنا يصرف عن معناه الأصلي[1] .

٢ ـ وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » .

ـ فالألفاظ : « أربعة » و « ثمانين » و « شهداء » و « اجلدوهم » و « لاتقبلوا » و « أبداً » كلها ألفاظ خاصة تدل على معانيها قطعاً .

ـ فلا تجوز الزيادة أو النقص في العددين المذكورين .

ـ ويجب أن يكون الشهود من الرجال .

كما يجب تنفيذ عقوبة الجلد ، لأن صيغة الأمر « اجلدوهم » لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

كما يجب رفض شهاداتهم مستقبلاً إن دعوا إليها ، أو أرادوا الإدلاء بها أمام القضاء ، فلا تصلح بينات يُبنى عليها الأحكام ، عملاً بصيغة النهي لأنها لفظ خاص .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي ـ حـ ١ ـ ص ٣٠ وما بعدها .
ـ أصول السرخسي ـ حـ ١ ـ ص ١٢٥ وما بعدها .
ـ التوضيح على التنقيح بحاشية التلويح ـ حـ١ـ ص ٣٣ ومابعدها ـ صدر الشريعة.
ـ أصول الفقه ـ ص ٥٣ ومابعدها ـ شاكر الحنبلي .

– كما أن الرفض ، أو سقوط اعتبار القاذف في الشهادة أبدي[1] ، مدى الحياة ، ولو تاب .

٤ – وكذلك « المهل » أو « المواعيد » المحددة بالأيام التي أباح المشروع تقديم دعاوي الاستئناف أو التمييز خلالها ، من هذا القبيل، لاتجوز الزيادة عليها ولا النقص منها.

– ولذا لايحسب منها اليوم الذي يقدم فيه الاستدعاء [2].



(١) خلافاً للشافعية الذين يردون اعتبار القاذف، ويقبلون شهادته إذا تاب .

(٢) المرجع السابق .

المبحث الثالث

المطلق والمقيد

منهج البحث في المطلق والمقيّد .

أولا : تعريف المطلق أصولياً .

ثانياً : حكم المطلق .

ثالثاً : تعريف المقيد أصولياً .

رابعاً : حكم المقيد .

خامساً : حمل المطلق على المقيد .

سادساً : مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد.

آ ـ الصورة الأولى : اتحاد الحكم والسبب الذي شرع من أجله .

ب ـ الصورة الثانية : اختلاف الحكم والسبب .

ج ـ الصورة الثالثة : اختلاف الحكم واتحاد السبب .

د ـ الصورة الرابعة : اتحاد الحكم واختلاف السبب .

سابعاً : منشأ الخلاف في حمل المطلق على المقيد .

ثامناً : هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ ؟

تاسعاً : مايصلح دليلا لتخصيص العام ، يصلح دليلا لتقييد المطلق.

المطلق والمقيد

أولا : تعريف المطلق[1] أصولياً .

المطلق : هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه مجرداً عن القيود اللفظية التي تقلل من شيوعه .

— فالمطلق إذن هو النكرة في سياق الاثبات[2] أي الفرد الشائع لا على التعيين .

— والمقصود بالنكرة مايدل على الوحدة الشائعة في جنسها دون تعين .

— سواءٌ أكانت نكرة مفردة . مثل : كتاب ، رجل ، جندي ، وليّ ، شجرة .

— أم كانت مثناة ، مثل : كتابين ، رجلين ، جنديين .

— أم كانت جمعاً شائعاً ، مثل : رجال ، كتب ، شجر .

---

(١) المطلق لغة ـ مشتق من الاطلاق ، بمعنى الفتح .

ـ يقال : أطلق الطائر ، فتح باب قفصه .

ـ ومنه أطلق السجين ، فتح باب سجنه .

ـ وأطلق الأسير ، فتح قيده ، وفكه ، وخلى سبيله .

ـ لأن النكرة في سياق النفي ، أو النهي ، أو الشرط ، تعم جميع الأفراد التي يصدق عليها معناها دون حصر ، عموماً عقلياً لا لغوياً ، كما علمت .

ـ راجع بحث العام ـ ألفاظ العموم ـ ص ٤٩١ ـ وص ٥٠٠ .

(٢) مختصر المنتهى ـ جـ ٢ ـ ص ٢٨٤ ـ وهو قول ابن الحاجب والآمدي .

— فالجمع المنكر يدخل في مفهوم المطلق لا العام[1].

— لأن العام جوهرهُ الشمول دون حصر ، كما أشرنا .

— وأما المطلق فلا شمول فيه ، وإنما يدل على فرد غير معين منتشر في جنسه[2] بدون قيد زائد مستقل يقلل من انتشاره وشيوعه .

---

(١) راجع في بحث المطلق والمقيد :

— مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت : جـ ١ ص ٣٦٠ وما بعدها .

— الإحكام — جـ ٢ — ص ١١١ وما بعدها — للآمدي ،

— جمع الجوامع مع حاشية البناني — جـ ٢ — ص ٢٢٢ .

— مختصر المنتهى — جـ ٢ — ص ٢٨٤ — ابن الحاجب .

— التوضيح مع التلويح — جـ ١ — ص ٦٣ — صدر الشريعة .

— أصول السرخسي — جـ ١ — ص ٢٦٧ وما بعدها .

— التحرير بشرح التيسير — جـ ٢ — ص ٣٣ . وما بعدها .

— المرآة بحاشية الإزميري — جـ ١ — ص ٣٣٨ .

— إرشاد الفحول — ص ١٤٤ — وما بعدها — للشوكاني .

— المستصفى — جـ ١ — ص ٢٧٠ — للامام الغزالي .

(٢) فقولك : « كتاب » مثلا لفـظ يصدق على أي فرد من أفراد الكتب المنتشرة في العالم ، ولكنه لا يشملها جميعاً ، إذ لايشمل إلا واحداً غير معين .

— بخلاف قولك : « الكتب » لأنه جمع محلى باللام ، فيفيد العموم والاستغراق دون حصر .

— راجع بحث « العام » ص ٤٩١ .

— وهذا التعريف للمطلق الذي ينطبق على النكرة ، هو ماقال به ابن الحاجب والآمدي ، كما قدمنا .

— وذهب صاحب جمع الجوامع إلى أن المطلق هو اللفظ الدالّ على « الماهية » من حيث هي بلا قيد ، أي على حقيقة الشيء . =

ـ فتلخص أن المطلق يتميز بما يلي :

١ ـ الشيوع .

بمعنى أنه يدل على وحدة غير معينة ، أي منتشرة في الوحدات التي ينطبق عليها معناه .

٢ ـ عدم الشمول :

ـ فلا يشمل المطلق جميع مايصدق عليه معناه دون حصر ودفعة واحدة ، كما هو الشأن في العام ، بل يشمل واحداً فقط لا على التعيين .

ـ غير أن هذا لاينافي أن يكون المطلق منطبقاً على كل فرد ، ولكن على سبيل البدل والتناوب لا الشمول(١) .

= ـ وهو أشبه بتعريف المناطقة الذين يبحثون عن حقائق الأشياء ، والمعاني الذهنية الكلية .

ـ أما الأصوليون ، فيبحثون في « الأدلة » من حيث ثبوت الأحكام بها ، أي في المناهج والقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية ومتعلق الأحكام إنما هو أفعال أفراد المكلفين ، فكان تعريف المطلق بما يدل على النكرة أوثق اتصالاً بعلمهم .

ـ مختصر المنتهى ـ ج ٢ ـ ص ٢٨٤ ـ لابن الحاجب .

ـ مسلم الثبوت ـ ج ١ ـ ص ٣٦٠ وما بعدها .

ـ سلم الوصول إلى علم الاصول ـ ص ١٣٣ ـ للاستاذ عمر عبد الله .

(١) إلا إذا اقترن بالنكرة قرينة تدل على عمومه كما إذا وردت في سياق النفي أو النهي ، على ما أسلفنا .

ـ فعمومها حينئذ ضروري عقلي لزومي ، لا لغوي ،لأنه يلزم من نفي فرد مبهم شائع ، نفي جميع الأفراد عقلاً ، وإلا لم يتحقق نفيه .

ـ راجع بحث العام ـ ص ٤٩١ ومابعدها .

- فالمطلق إذن عمومه بدلي تناوبي .

- وأما العام فعمومه شمولي استغراقي .

٣ - **عدم التخصيص** .

إذ لايقترن به قيد يجعله خاصاً ببعض مايصدق عليه معناه دون بعضه الآخر .

- وبهذا يفترق عن المقيد .

- وبهذه الخصائص أيضاً يتميز المطلق عن **العام** ، **والمشترك**(١)، **والمقيد**.

ثانياً : حكم المطلق :

- إذا ورد اللفظ المطلق في نص تشريعي ، ولم يرد بعينه مقيداً في نص تشريعي آخر ، أو لم يقم دليل على تقييده نصاً أو دلالة ، فانه يعمل بهذا اللفظ على إطلاقه كما ورد ، دون تغيير أو تأويل ، لأنه لفظ خاص يدل على معناه قطعاً .

- **فالأصل اجراء المطلق على إطلاقه** .

- وهذا مايقضي به المنطق اللغوي الذي يجب - مبدئياً - تحكيمه في تفسير النصوص ، استظهاراً لإرادة المشرع منها ، كما قدمنا .

- مثال ذلك :

١ - قوله تعالى : « **والذين يُتَوَفَّوْن منكم ، ويذرون أزواجاً ، يتربصْنَ بأنفسهنَّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً** » .

- فلفظ « **أزواجاً** » **مطلق** ، ولم يقم دليل على تقييده «**بالدخول**» ولم يرد في نص آخر مقيداً .

---

(١) لأن المطلق من الخاص الذي يوجب الانفراد وقطع الاشتراك .

- **فيجب العمل به على إطلاقه** ، كما ورد .

- ومقتضى هذا ، أنّ الزوجة التي توفي عنها زوجها ، تجب عليها عدة الوفاة مطلقاً ، سواء أكان قد دخل بها قبل الوفاة أم لا .

- عملاً بإطلاق الآية الكريمة .

٢ - وقوله تعالى : « **حُرِّمت عليكم أمهاتُكم وبناتُكم ، وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ..... وأمّهاتُ نسائِكم** [١] » .

- تدل الآية الكريمة بعبارتها - فيما تدل عليه من المحرمات - على تحريم أم الزوجة مطلقاً دون قيد بالدخول بالزوجة (البنت)

- ومقتضى هذا ، أن مجرد العقد على البنت يحرّم الأم ؛ ولا يشترط الدخول بالبنت لتحرم أمها ، لأن نص الآية الكريمة جاء مطلقاً: « **وأمهات نسائكم** » إذ لم يقترن بقيد لفظي زائد من مثل : « اللاتي دخلتم بهن » .

- ولم يرد هذا النص المحرم لأمهات الزوجات مقيداً في موضع آخر .

- فوجب إجراؤه على إطلاقه .

- **المطلق الذي دلّ الدليل على تقييده** .

أ - قوله تعالى : « **فان طَلَّقها ، فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تَنكحَ زوجاً غَيْرَهُ** [٢] » .

- تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها زوجها الثالثة راضياً أو مكرها ، لأن الآية الكريمة مطلقة ، لاتقييد فيها بكون المطلق راضياً .

---

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

- أمهات نسائكم أي أمهات زوجاتكم .

(٢) البقرة - آية ٢٣ .

ـ والأصل أن المطلق يُجْرى على إطلاقه ، لولا أن قام دليل التقييد ، وهو قوله ﷺ : « لاطلاق في إغلاق [1] أي في إكراه [2] .

ب ـ قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أودين [3] » .

ـ فلفظ « وصية » مطلق ، يشمل القليل والكثير من التركة ، بل يصدق عليها جميعاً لو أوصى بها .

ـ والأصل أن يُجْرَى هذا اللفظ على إطلاقه ، لولا أن ورد من المشرع نفسه دليل على أنّ المراد بهذا الاطلاق التقييد بالثلث ، فصرفه عن معناه الذي يدل عليه قطعاً ، بالنظر لاصل وضعه اللغوي ، إلى مادل عليه الدليل من التقييد بالثلث .

ـ وذلك بقوله عليه السلام : « الثلثُ والثلثُ كثيرٌ ، إنك إنْ تَذَرَ وَرَثتَكَ أغنياء ، خيرٌ من أن تَذَرَهم عالةً يتكففون الناس » [4] .

ـ فتبين أن إطلاق الآية ليس مراداً للشارع ، بل المراد تقييد الوصية بالثلث

ثالثاً ـ تعريف المقيد اصطلاحاً .

هو اللفظ الدالُّ على شائعٍ في جنسه مقترن بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه ، يقلل شيوعه .

---

(١) فسر الإمام الشافعي الإغلاق بمعنى الاكراه .

(٢) لايقال إن هذا الدليل لايصلح للتقييد ، لأنه حديث ظني ، والنص القرآني قطعي ، ولا يقوى الظني على تقييد القطعي .

(٣) النساء ـ آية ١١ .

(٤) سبل السلام : جـ ٣ ـ ص ١٥٩ .

- فاذا قيدت لفظ « كتاب » مثلا بقيد لفظي زائد مستقل عن معناه من شرط ، أو صفة ، أو حال ، أو قيد زماني ، أو مكاني ، فقد قللت من شيوعه وانتشاره بهذا القيد بوجه ما .

- كقولك : « كتاب تشريع » مثلا - ولكنه على الرغم من تقييده بوصف التشريع - يبقى مطلقاً بالنسبة للقيود الأخرى .

- فهو إذن مقيد من وجه ، مطلقٌ من وجه آخر .

- فباعتبار أنه مازال يدل على أيّ كتاب تشريع في العالم ، فهو مطلق .

- وباعتبار أنه موصوف بكونه كتاب تشريع ، فقد قللت من شيوعه ، فأصبح خاصاً بالدلالة على فرد شائع في كتب التشريع فقط ، فهو مقيد .

- إذن تقييد المطلق بقيد لايخرجه من الاطلاق أصلاً ، إذ المطلق يحتمل التقييد بقيود عدة .

- وعلى هذا ، فالمقيد هو اللفظ الذي يخرج من الشيوع بوجه ما .

رابعاً - حكم المقيّد .

- الأصل في القيد - كما قدمنا في مفهوم المخالفة - أنه معتبر في تشريع الحكم .

- وعلى هذا ، فلا يجوز إلغاء القيد إلا بدليل .

- فإذا ورد لفظ مقيداً في نص تشريعي ، ولم يرد هو بعينه مطلقاً في نص آخر ، وجب حينئذ العمل بالقيد ؛ لأنه - كما أسلفنا - معتبر في تشريع الحكم ، إذ يحدد مجال تطبيقه ، أو يحدد مقداره إذا كان

من المقدرات [1] .

– ولأن القيد – كما علمت – شرط في اقتضاء العلة لحكمها [2] .

– مثال ذلك قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن ، فلا جناح عليكم » [3] .

– فلفظ « نسائكم » أي زوجاتكم ، ورد مقيداً بالدخول ، كما ترى .

– ومفاد هذا ، انه لاتحرم بنت الزوجة على زوج أمها ، إلا اذا كان قد دخل بالأم .

– إذ القيد معتبر في تشريع الحكم .

– ومقتضى هذا ، ان مجرد العقد على الأم لا يحرم البنت ، لانتفاء القيد .

٢ – وكقوله تعالى : « والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما » .

– فلفظ الأيدي ورد مطلقاً ، غير مقيد بالأيمان أو الشمائل .

– ولكن ورد في السنة مايدل على أن المراد اليد اليمنى ، تقييداً لذلك الإطلاق .

---

(١) راجع الفلسفة الأصولية التي ينهض عليها تقييد الحكم في التشريع الاسلامي – ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) راجع الفرق بين العلة والقيد – ص٤٢٦ وما بعدها

(٣) النساء – آية : ٢٣ .

ـ وكلمة « فاقطعوا » لفظ خاص ورد مطلقاً أيضاً عـــن تقييد موضعه ، فدلت السنة[1] على هذا التقييد ، وهو القطـع من الرُّسغ .

ـ ومثال اللفظ الذي ورد مقيداً بقيد ، ثم ورد الدليل على إلغاء هذا القيد ، وأنه ليس معتبراً في تشريع الحكم ؛ بـــل لغرض آخر غير التشريـع[2] .

ـ قوله تعالى : « ياأيها الذين آمنوا ، لاتأكلوا الربا **أضعافاً مضاعفة** » .

ـ فقوله تعالى : « **أضعافاً مضاعفة** » قيد ؛ لأنه حـــال من الربا[3] ، فهو قيد في حكمه وهو التحريم .

ـ ولو عُمل بهذا القيد ، لكان مقتضاه ، أن الربا لايحرم حتى يبلغ أضعاف أصل الدين .

ـ ومفهومه المخالف ، أنه إذا لم يبلـــغ أضعاف أصل الدين ، فهو جائز .

ـ هذا في حالة اعتبار القيد .

ـ ولكن قام الدليل على إلغاء هذا القيد في قوله تعالى : « **وإن تُبتمُ ، فلكم رؤوس أموالكم لاتَظلمون ولا تُظلمون** » .

ـ وفي قوله تعالى : « وأحَلَّ الله البيـع ، وحَرَّمَ الربا » بإطلاق .

ـ ومقتضى هذا ، أنه لايحل للدائن إلا رأس ماله .

---

(١) التوضيح مع التلويح ـ ج ١ ـ ص ٦٤ ـ صدر الشريعة .

(٢) راجع « بحث مفهوم المخالفة » وشروط العمل به ـ ص٣٩٧ ومابعدها

(٣) وكقولك « أعط المكافأة ابنك ناجحاً » فكلمة « ناجحاً » « حال » وردت قيداً على حكم وجوب إعطاء المكافأة .

ـ فالاعطاء إذن ليس مطلقاً ، بل مقيد بهذا القيد ، وهو النجاح .

— وأن أصل الربا محرمٌ قليله وكثيره سواء .

— فألغي « القيد » بالدليل الذي أفصح المشرع به عن إرادته .

— وأن القيد إنما قصد به مجرد تصوير الحالة التي كان عليها الجاهليون ، تشنيعاً عليهم ، بلفتهم إلى واقع أمرهم الذي هم عليه ؛ ليتحولوا عنه ، لا لتقييد الحكم به .

— **فالقيد إذن ملغى بالدليل** .



خامساً ـ حمل المطلق على المقيد

ـ هذا بحث هام من أبحاث القواعد الأصولية لتفسير النصوص .

ـ والمراد بحمل المطلق على المقيد ، تفسير المطلق بكونه مراداً به المقيد .

ـ أو بعبارة أخرى ، تقديم العمل بالمقيد باعتباره بياناً للمطلق.

ـ ففي أي الحالات يجب حمل المطلق على المقيد ، وتقديم العمل بهذا الأخير إذا تعارضا ؟

ـ وقع اختلاف بين الأصوليين في الحالة التي يجب فيها « حمل المطلق على المقيد » .

ـ لكن هذا لاينفي أنهم اتفقوا على وجوب « الحمل » في حالات معينة .

ـ فما مواطن الاتفاق ، ومواطن الاختلاف ؟

ـ بياناً لذلك نقول :

ـ إذا ورد اللفظ مطلقاً في نص ، ومقيداً في نص آخر ، فهل يحمل المطلق على المقيد ؟

ـ أو يعمل بكلٍّ من المطلق والمقيّد في موضعه ؟

ـ انقسم الاصوليون إلى رأيين أساسين عند اتحاد الحكم :

أولها : أن حمل المطلق على المقيد هو الأصل .

وحجته في ذلك : أن وحدة المنطق التشريعي تقتضي أن تكون النصوص الشرعية ـ او القانونية ـ وحدة لا تنقسم إلى مطلق ومقيد ، وذلك لوحدة مصدره إذ النصوص يفسر بعضها بعضاً .

ثانيها . . ان الاصل عدم حمل المطلق على المقيد ، إذ الأصل أن كل نص عامل بنفسه ، وحجة في ذاته إلا إذا قام الدليل على ذلك .

ـ والتقييد تضيق دون إذن من المشرع .

ـ هذا فضلاً عن أنه لابد في الحمل من وقوع التعارض واتحاد التاريخ في الصدور أو النزول باعتباره بياناً وتفسيراً .

ـ والتاريخ في كثير من نصوص الشريعة غير متحد ، فلا يعرف السابق من اللاحق .

ـ وعلى اعتبار التقييد إلغاء للاطلاق ، ونسخاً له ، فكيف يتم دون معرفة السابق من اللاحق ؟

ـ فاذا ثبت تأخر المطلق في التاريخ بعد العمل به مقيداً كان المطلق ناسخاً ، والعكس صحيح إذا وقع التعارض ، واستحال العمل بكل منها .

ـ لكن هذا لايغني عن تفصيل الحالات التي يرد فيها اللفظ مطلقاً في نص ، ومقيداً بعينه في نص آخر ، لنقف على مناهج الأصوليين في التوفيق بين النصوص المطلقة والمقيدة .

سادساً : مواطن الاتفاق والاختلاف في حالات حمل المطلق على المقيد

ـ الاطلاق والتقييد في نفس الحكم .

١ ـ مواطن الاتفاق :

آ ـ الصورة الأولى : ان يتحد الحكم والسبب الذي شرع الحكم من أجله .

ـ يحمل المطلق على المقيد ـ في هذه الصورة ـ باتفاق الأصوليين .

ذلك ؛ لأن وحدة السبب لاتوجب المتنافيين في وقت واحد .

١ ـ مثال ذلك قوله تعالى : « حُرِّمت عليكم الميتة ، والدَّمُ ، ولحمُ الخِنزير »[1] .

ـ فلفظ « الدَّم » ـ كما ترى ـ ورد مطلقاً في الآية الكريمة ، غير مقيد بكونه مسفوحاً ـ سائلاً أو مراقاً ـ

ـ وعلى هذا ، فالآية الكريمة تدل بعبارتها على تحريم تناول الدم مطلقاً ، سواء أكان مسفوحاً أم غير مسفوح .

ـ فالمحرم هو مطلق الدم .

ـ لكنه ورد بعينه مقيداً في آية أخرى ، وهي قوله تعالى :

---

(١) سورة الانعام ـ آية ١٤٥ .

« قل لاأجد فيما أوحي إليّ محرّماً على طاعم يَطعَمُهُ إلا أن يكون مَيْتَةً ، أو دماً مسفوحاً ، أو لحم خنزير[1] » .

– فهذه الآية الكريمة تدل بعبارتها أن المحرم تناوله ، إنما هو الدم المسفوح خاصة .

– أما غير المسفوح كالكبد والطحال ، أو الدم الباقي في اللحم والعروق فغير محرم ؛ عملاً بمفهوم القيد .

– فوقع التعارض « في الدم غير المسفوح » هذا

– فالآية الاولى بإطلاقها تحرمه .

– وأما الثانية فلا تحرمه ، إذ التحريم مقصور على تناول الدم مقيداً بكونه مسفوحاً دون سواه .

– فالحكم في النصين واحد ، وهو التحريم .

– والموضوع واحد ، وهو تناول الدم .

– والسبب واحد ، وهو الضرر الناشيء عن تناول الدم وأكله .

– ولا يمكن القول بتحريم مطلق الدم ، اذ يلزم عن ذلك أمران :

١ – التنافي – والتنافي يجب رفعه .

٢ – أو إهدار القيد – والأصل أن القيد معتبر في تشريع الحكم .

– فالراجح أنه يدل على انتفاء الحكم عند انتفائه ، عملاً بمفهوم المخالفة ، كما يقول جمهور الاصوليين .

– إذ لم يظهر للمشرع غرض آخر غير بيان التشريع ، فالتعارض قائم .

– فرفعاً لهذا التنافي ، وجب حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة .

– إذ ظهر أن ليس مراداً للمشرع أن يبقى المطلق على إطلاقه .

---

(١) سورة المائدة – آية ٣ .

ـ لاتحاد السبب والحكم .

ـ وعلى هذا ، فالمحرم ليس هو مطلق الدم ، بل المسفوح خاصة .

ـ وبذلك رُفع التعارض ، وأعمل القيد .

٢ ـ ومثاله أيضاً قوله تعالى : « فلم تجدوا مـــاءً ، فتيمموا صعيداً طيباً ، فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » .

ـ وقوله عليه السلام : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرْفَقَيْن» .

ـ فالموضوع في الآية الكريمة والحديث الشريف واحد ، وهـو بيان صفة التيمم وكيفيته .

ـ والحكم واحد ، وهو وجـــوب المسح بالصعيد الطيب ، لمواضع معينة .

ـ والسبب واحد ، وهو إرادة الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .

ـ « والأيدي » وردت مطلقة في الآية ، ومقيدة في نص الحديث .

ـ فوجب حمل المطلق على المقيد ، وتقديم هذا الأخير في العمل، لاتحاد السبب والحكم ، كما قدمنا .

ـ وعلى هـذا ، فالواجب مسح اليدين الى المرفقين فقط ، لامسحها جميعاً ؛ لأن الإطلاق ، مراد به التقييد .

ـ وهذا ماذهب إليه الحنفية والشافعية [١] .

---

(١) قرر الإمام السرخسي : أن حديث : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين » حديث مشهور ، يصلح مقيداً لمطلق القرآن الكريم ـ أصول السرخسي ـ ج ١ ـ ص ٢٧٠ .

ـ لكن الحنابلة والمالكية ، لم يوجبوا المسح إلى المرفقين ، لأن هذا الحديث =

لماذا يجب حمل المطلق على المقيد لا العكس :

ذلك لأمرين :

الأول : أن المطلق ساكت عن القيد ، وأما المقيد فناطق بالقيد ، ومبين له .

ـ ولا شك ، أن الساكت لايصلح للبيان ، فوجب تقديم العمل بالمقيد .

الثاني : ـ أن المطلق جزء من المقيد .

ـ والعمل بالكل عمل بالجزء .

ـ فكان العمل بالمقيد عملاً بالمطلق .

بخلاف العكس ، فإن العمل بالمطلق ليس عملاً بالمقيد ، بل فيه إهمال له .

ـ فنتج أن حمل المطلق على المقيد ، إعمال للدليلين .

ب ـ الصورة الثانية : أن يختلف الحكم والسبب في النصين .

ـ فلا يحمل المطلق على المقيد ـ في هذه الصورة ـ بالاتفاق ، لعدم التعارض ، إذ لا إرتباط بينها .

= لم يثبت عندهم ، وإنما ثبت عندهم حديث آخر ، وهو قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر ـ رضي الله عنه ـ : « يكفيك ضربة للوجه ، وضربة الكفين » فقيدوا مطلق الآية الكريمة به .

ـ فا لرأيان ، وإن اختلفا في غاية موضع المسح في الأيدي ، لاختلاف المقيد في كل من الحديثين ، لكن القاعدة واحدة ، ومقتضاها ، حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم والسبب في النصين .

ـ بمعنى تقديم العمل بالمقيد ، لأنه مفسر للمطلق .

ـ مثال ذلك، قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[1] ».

ـ مع قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا قمتم إلى الصلاة ، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق[2] » .

ـ فالحكم في الآيتين الكريمتين مختلف ، لأنه :

ـ في الأولى : وجوب قطع اليد .

ـ وفي الثانية : وجوب غسل اليد إلى المرفق .

ـ والموضوع مختلف لأنه :

ـ في الأولى : جريمة السرقة ، وبيان حكمها الشرعي .

ـ وفي الثانية : الوضوء ، وبيان كيفيته .

ـ والسبب مختلف أيضاً ، لأنه :

ـ في الأولى : اقتراف جريمة السرقة .

ـ وفي الثانية : إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .

ـ فلا ارتباط بينهما ، فلا تعارض ، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد بإجماع الأصوليين .

ـ بل يعمل بكل منهما كما ورد في موضعه ، فالمطلق على إطلاقه والمقيد لايجوز تغييره .

ـ لكن ورد في السنة مايدل على تقييد إطلاق الأيدي في آية السرقة بالرسغ ، فتتقيد به .

هـ ـ الصورة الثالثة : أن يختلف الحكم ويتحد السبب :

ـ لايحمل المطلق على المقيّد اتفاقاً أيضاً في هذه الصورة .

---

(١) سورة المائدة ـ آية ٣٨ .

(٢) سورة المائدة ـ آية ٦ .

- لأن الاختلاف في الحكم قد يكون هو العلة في الاطلاق والتقييد .

- مثال ذلك ، قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا قمتم إلى الصلاة ، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق » .

- وقوله تعالى : « فإن لم تجدوا ماءً فتيمموا صَعيداً طيباً ، فأمسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » .

- الحكم في النصّين مختلف ، لأنه :

- في الأول : وجوب الغسل بالماء .

- وفي الثاني : وجوب المسح بالصّعيد الطيب .

- والسبب فيها متحد ، لأنه إرادة القيام إلى الصلاة مع الحاجة إلى الطهارة .

- والأيدي في الأول مقيدة بالمرافق .

- والأيدي في الثاني مطلقة .

- فلا يحمل المطلق على المقيد إجماعاً ، لعدم التعارض .

- فيعمل بكلٍّ منها كما ورد ، دون تغيير .

- لكن قد علمت أن الحنفية والشافعية قد قيدوا الأيدي في آية التيمم بالمرافق ، بدليل ورد في السنة .

- وغير الحنفية من الحنابلة والمالكية ، قيدوا الأيدي بالرسغين ، على الوجه الذي ثبت عندهم بالسنة أيضاً ، كما قدمنا .

- اتفاق الأصوليين اذن منعقد في الصور الثلاث السابقة .

- ففي الأولى يجب الحمل اتفاقاً .

- وفي الصورتين الثانية والثالثة لايحمل المطلق على المقيد ، بل يعمل بكلٍّ منها كما ورد في موضعه ، اتفاقاً أيضاً .

٢ ـ موطن الخلاف :

آ ـ والخلاف في هذه الصورة الرابعة الآتية :

د ـ **الصورة الرابعة : أن يتحد الحكم في النصين ، ويختلف السبب الذي شرع الحكم من أجله .**

ـ يحمل المطلق على المقيّد عند جمهور الأصوليون في هذه الصورة ، ولا يحمل عند الحنفية .

١ ـ مثال ذلك في قوله تعالى : « **ومن قَتَلَ مؤمناً خطأً ، فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مُسَلّمة الى أهله إلا أن يصّدّقوا** (١) » .

ـ وبقوله تعالى : « في كفارة الظّهار : « والذين يُظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ، فتحرير رقبة ، من قبل أن يتماسّا (٢) » .

ـ فالحكم في النصّين متحد ، وهو وجوب التحرير .

ـ والسبب مختلف ، لأنه :

ـ **في الأول : القتل خطأ.**

ـ **وفي الثاني : الظّهار من الزوجة .**

ـ وجهة نظر الشافعية في وجوب حمل المطلق على المقيد في هذه الصورة.

ـ أنه مادام قد اتحد الحكم في النصّين ، فذلك كافٍ في وجوب التوفيق بين النصوص المختلفة إطلاقاً وتقييداً ، دفعاً للتنافي ، لأن كلام المشرع واحد ، ومنطقه التشريعي متسق في الأحكام ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بحمل المطلق على المقيد .

---

(١) سورة النساء ـ آية ٩١ .

(٢) سورة المجادلة ـ آية ٣ .

ـ والموجب لذلك اتحاد الحكم في النصين ، حتى لايقع التعارض في الأحكام إطلاقاً وتقييداً ، فيقدم المقيد ، لأن فيه إعمال الدليلين ، كما قدمنا (١) .

ــ وجهة نظر الحنفية القائلين بعدم الحمل في هذه الصورة :

ــ أن حمل المطلق على المقيد ، ضرب من التأويل ، توفيقاً بين النصوص المتعارضة ، ولا تعارض في هذه الصورة ، ووحدة الحكم غير كافية ، لاحتمال أن يكون اختلاف السبب في كل منها هو العلة في الإطلاق والتقييد،ولا تنافي .

ــ فالمناسب للقتل الخطأ التشديد ، فقيّد الرقبة بكونها مؤمنة ، حتى لايجزىءُ غيرها .

ــ أما الظهار من الزوجة ، فالمناسب له التخفيف ، فجعل التكفير بمطلق الرقبة ، إبقاءً على الحياة الزوجية .

ــ ولا تنافي ، فيُعمل بكلٍّ من المطلق والمقيد في موضعه ، كما ورد ، دون تغيير ؛ لأن التأويل خلاف الأصل ، ولا يصار إليه إلا لضرورة رفع التعارض، ولاتعارض هنا،لاختلاف السبب ، ولا عبرة باتحاد الحكم وحده.

ــ ونحن نرجح رأي الشافعية هنا ، لأن اتحاد الحكم في النصّين ، يوجب التنسيق بين الحكمين المتحدين في الإطلاق والتقييد .

---

(١) الظهار شرعاً هو « تشبيه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه على التأبيد ، أو بجزء منها ، وذلك كقول الزوج لزوجته : « أنت علي كظهر أمي » .

ــ وهذا القول في حكم الشرع جناية ، لأنه ــ كما ورد في القرآن الكريم ــ منكر من القول وزور ، فتحرم عليه زوجته حرمة مؤقتة تزول بالكفارة .

ــ الهداية ــ جـ ٢ ــ ص ١٤ ــ للمرغيناني .

ـ وأيضاً ، فاحتمال تشوف الشارع إلى تحرير الرقاب المؤمنة ، مرجح .

٢ ـ مثال آخر على هذه الصورة أيضاً .

ـ قوله تعالى في آية المُدايَنَة : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم [١] »

ـ وقوله تعالى في الشهود على مراجعة الزوج زوجته أثناء العدة من طلاق رجعي : « وأشهدوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكم [٢] » .

ـ فالحكم متحد في النصّيْن ، وهو وجوب الإشهاد ، أو الندب إليه[٣].

والسبب مختلف : لأنه :

ـ في الأول = المداينة .

ـ وفي الثاني = مراجعة الزوجة .

ـ فيحمل المطلق على المقيَّد عند الشافعية لاتحاد الحكم في النّصّيْن ؛ فيجب التنسيق بين الأحكام في الاطلاق والتقييد أيضاً .

ـ لأن كلام المشرع واحد .

ـ ولا يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة عند الحنفية ، لأن اختلاف السبب ، كاختلاف الحكم .

ـ إذ قد يكون اختلاف السبب هو المقتضي للاطلاق والتقييد، ولا تنافي .

سابعاً ـ منشأ الخلاف في هذه الصورة الرابعة .

ـ أصل الخلاف بين الرأيين في هذه الصورة يرجع ـ في واقع الأمر ـ إلى الاختلاف في مفهوم المخالفة .

---

(١) سورة البقرة ـ آية

(٢) سورة الطلاق ـ آية

(٣) المسألة خلافية في الوجوب أو الندب .

- فالحنفية لايعتدون بمفهوم المخالفة منهجاً لتفسير نصوص الكتاب والسنة .

- وعلى هذا ، فالقيد في اجتهادهم - لامفهوم له ، فلا يدل المنطوق الذي ورد فيه القيد ، إلا على حكم واحد ، هو الحكم المنصوص عليه ، ولا يدل على حكم آخر مخالف الأول ، عند انتفاء القيد ، كما علمت .

- وعلى هذا ، فلا يكون ثمة تناف أو تعارض بينه وبين المطلق .

- وإذا انتفى التعارض ، فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد .

- وعلى عكس ذلك الشافعية ، فقد اعتبروا مفهوم المخالفة حجة .

- وعلى هذا ، فالقيد يدل على نفي الحكم عند انتفاء القيد ، وثبوت نقيضه عندهم .

- فيكون هذا الحكم المستفاد عن طريق مفهوم المخالفة منافياً لحكم المنطوق في النص المطلق ، ومعارضاً له ، لأنه حكم شرعي مستفاد عن طريق المفهوم .

- فوجب إذن حمل المطلق على المقيد ، رفعاً لهذا التعارض .

- ففي آية المداينة مثلاً حيث يقول الله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » .

- يُجزىءُ أيُّ شاهدين ، عَدْلين[1] كانا أم غير عدلين ، للاطلاق .

- أما قوله تعالى في المراجعة : « وأشهدوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكم » . فيدل على حكمين : أحدهما المنطوق ، وهو وجوب إشهاد شاهدين تتوفر فيها صفة العدالة .

- والثاني : ويدل عليه النص بطريق مفهوم المخالفة ، أنه لايجزىء شهادة غير العدل .

---

(١) لكن الحنفية - مع هذا يشترطون العدالة في الشهود بأصل عام هو قوله تعالى: « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » .

- فوقع التعارض بين هذا الحكم الثاني المقيّد وبين الحكم المطلق في الآية الأولى .

- فرفعاً لهذا التعارض ، وجب حمل المطلق على المقيد .

- فلا يجوز إلا إشهاد عدلين .

- لكن الحنفية - وهم لايقولون بالمفهوم المخالف - قالوا : لايستفاد من آية المداينة إلا حكم واحد فقط ، هو وجوب إشهاد شاهدين عدلين .

- وهو ساكت عن غير العدول .

- فلم يتعرض لغير العدول ، لا بالنفي ولا بالاثبات ، بل هو باق على العدم الأصلي أو البراءة الأصلية .

- والبراءة الأصلية - حكم عقلي لاشرعي .

- فلا مجال للقول بالتعارض بين هذا المسكوت عنه ، وبين النص المطلق في الآية الأولى ، لأن المسكوت عنه ليس حكماً شرعياً .

- فلا موجب إذن لحمل المطلق على المقيد ، لانتفاء موجبه ، وهو التعارض[1] .

الخلاصة :

- إن الاطلاق والتقييد في الصور الأربع انما كان في نفس الحكم .

وقد تبيّن لك مما تقدم ، أن الشافعية قد اكتفوا باتحاد الحكم فقط في النصين ، ليكون ذلك موجباً لحمل المطلق على المقيد فيهما ؛ لأن التعارض يتصور عند اتحاد الحكم .

- ولا يشترط أي شرط بعد ذلك .

- ولهذا كان المجال واسعاً في تأويل المطلق ، وتقديم المقيد في

---

(١) راجع بحث مفهوم المخالفة - ص ٣٨٧ وما بعدها .

العمل ، بمجرد تحقق اتحاد الحكم ، ولو اختلف السبب ، أو اختلف الموضوع .

ـ أما الحنفية ، فلم يقولوا بالحمل إلا إذا اتحد النصان في الحكم والسبب ، وكانا في موضوع متحد ، وكان الإطلاق والتقييد في الحكم ، لا في السبب .

ـ ففي هذه الحالة وحدها ـ في اجتهادهم ـ يتصور التعارض الذي يوجب الحمل ، رفعاً له ، وتأكيداً لوحدة منطق التشريع

ـ وعلى هذا ـ فإذا اختلف الحكم أو السبب فلا حمل ، عند الحنفية .

ـ لأن اختلاف أيٍّ منهما قد يكون هو المقتضي للاطلاق والتقييد .

ـ فيجب العمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه كما ورد .

ـ ولأن الحمل تأويل ، وتغيير ، وهو خلاف الأصل .

ـ والمطلق والمقيد كلٌّ منهما لفظ خاصٌّ يدل على معناه قطعاً ، وهو حجة في نفسه ، وبيِّن في ذاته ، فيجب العمل به على حاله كما ورد ، ولا يجوز تغييره دون إذن من المشرع[1] .

---

(١) ومن هنا يظهر مدى صحة الاعتراض الذي أورد على الحنفية ، من أنهم خالفوا مقتضى قاعدتهم في حمل المطلق على المقيد ، في مسألة زكاة الغنم في السائمة والعلوفة والعاملة ، حيث قصروها على السائمة فقط .

ـ فقد جاءت الآثار الموجبة للزكاة في النعم مختلفة في الإطلاق والتقييد ، إذ بعضها مقيد بالسوم ، وبعضها الآخر مطلق ، فكان الاطلاق والتقييد في سبب الحكم مع كون الحكم متحداً ، والسبب متحداً كذلك .

ـ ومع ذلك ـ كما يقول المعترض ـ لم يوجب الحنفية الزكاة إلا في السائمة دون غيرها من العلوفة والعاملة .

ـ والواقع أن أصلهم في الحمل ـ كما علمت ـ ما تقدم من الاتحاد في الحكم ـ

ثامناً ـ هل حمل المطلق على المقيد بيان أو نسخ :

سبق أن حددنا معنى « حمل المطلق على المقيّد » بأن المشرع إنما أراد بالمطلق المقيّد منذ بدء تشريعهما .

ـ وعلى هذا المعنى ، فالحمل **بيان** ، بمعنى أن **المقيّد قد بيّن** أن إرادة المشرع متحدة فيها ، إذ المطلق مرادٌ به المقيّد منذ بدء تشريعهما .

ـ او بعبارة أخرى ، المقيّد **أساس يُبنى عليه المطلق** .

ـ والسؤال هو : هل جميع حالات حمل المطلق على المقيّد بيان ؟ ولو اختلف تاريخ ورودهما ؟ ،

ـ اختلف الأصوليون في ذلك على رأيين :

أ ـ رأي الشافعية :

ـ حمل المطلق على المقيّد ـ في اجتهادهم ـ **مجرد بيان** ، **لا نسخ** ، على كل حال ،بقطع النظر عن تاريخ ورودهما .

ـ سواء أكانا مقترنين في الزمن ، أم كان أحدهما سابقاً ، والآخر لاحقاً ، أو العكس .

ـ فالحمل **محض بيان** أن الشارع أراد بالمطلق المقيّد .

ـ **وحجتهم** في ذلك : أن التشريع وحدة متكاملة متناسقة ، ينسق

=والسبب ، وأن يكون الاطلاق والتقييد في الحكم لافي السبب .

ـ أما ا ا اتحد الحكم والسبب ، وكان الاطلاق والتقييد في السبب ،.فلا حمل عندم في هذه الحالة ، وكان مقتضى هذا ، أن تجب الزكاة في السائمة والمعلوفة على السواء غير أنهم يقولون إن التقييد بالسوم جاء متأخراً فكان ناسخاً لغير السائمة .

ـ أسباب اختلاف الفقهاء ـ ص ١٣٥ وما بعدها ـ طبع معهد الدراسات العربية سنة ١٩٥٦ .

بين نصوصها المطلقة والمقيدة ، منطق تشريعي واحد ، على أيّ حال كان تاريخ صدورهما أو ورودهما .

- **فلا فرق عند الشافعية بين التخصيص والتقييد ، فكلاهما بيان .**

رأي الحنفية .

- لا يعتبر حمل المطلق على المقيّد بياناً إلا في حالتين فقط

الأولى : إذا وردا مقترنين أي متعاصرين في زمن التشريع .

الثانية : إذا جهل التاريخ ، فلم يُعْلَم ما إذا كانا مقترنين ، أو كان أحدهما هو السابق ، أو اللاحق .

- **فرجحوا** اعتبارهما **مقترنين** في زمن التشريع ، فكان الحمل في مثل هذه الحال **مجرد بيان** ، **لا** نسخ .

- ذلك ؛ **لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال .**

- أما إذا علم التاريخ ، وكان أحدهما سابقاً ، والآخر لاحقاً ، فإن المتأخر لا يكون مبيناً للمتقدم ، بل ناسخ له .

- وفرق بين النسخ والبيان .

إذ البيان ليس فيه إلغاء لإرادة المشرع الأولى بعد استقرارها ، والعمل بمقتضاها ، بالإرادة الثانية التي أنهت أمد العمل بالحكم الأول ، وأثبتت بدء العمل بالحكم الثاني المتأخر ، كما هو الشأن في النسخ .

- بل البيان إظهارٌ أنّ إرادة المشرع في المبيّن لم تتغير منذ بدء التشريع ، لأنها متحدة في المطلق والمقيد من أول الأمر[1] .

- وهذا ما قررناه في الفرق بين التخصيص والنسخ[2] .

- وعلى هذا ، فإذا تأخر المطلق ، كان هو المراد ، وألغي المقيّد.

---

(١) بمعنى أن المطلق مراد به المقيد .

(٢) راجع الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي ـ ص ٥٦٧ وما بعدها .

- وإذا تأخر المقيد كان هو المراد ، وألغي المطلق .

- فالإرادة فيها ليست متحدة كما ترى .

- هذا ، ويشترط أن يكون الناسخ - فضلاً عن اشتراط العلم بتأخر وروده - في قوة المنسوخ ، ثبوتاً ودلالة من حيث القطعية والظنية عند الحنفية ، خلافاً للشافعية كما قدمنا في بحث التخصيص وشروطه [1] .

تاسعاً - مايصلح دليلاً لتخصيص العام عند كل من الفريقين[2] ، يصلح دليلا لتقييد المطلق .

- المطلق - من حيث إن عمومه بدلي تناوبي - يشبه العام .

- والمقيّد - بما اقترن به من قيد قلل من شيوعه بحيث جعله خاصاً ببعض مايصدق عليه المطلق - **يشبه الخاص** .

- ومن هنا ، ذهب الأصوليون إلى أن كل ما يصلح مخصصاً للعام ، يصلح مقيداً للمطلق ، للشبه بينهما .

- هذا ، وقد سبق أن بينا في بحث « تخصيص العام » أن الدليل الظني - كخبر الآحاد والقياس - صالح لتخصيص العام عند الجمهور ؛ لأن العام المطلق ظني الدلالة عندهم ؛ خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون تخصيص العام المطلق بدليل ظني ابتداءً ، لأنه قطعي الدلالة على معناه عندهم **كالخاص** .

- والظني لايخصص القطعي .

- أما إذا خُصّص العام قبل ذلك ، حتى أصبح ظنياً ، فإنه يجوز بعدئذ تخصيصه بظني .

---

(١) راجع بحث التخصيص وشروطه ، والفلسفة الأصولية التي يقوم عليها عند الفريقين - ص ٥٥٦ وما بعدها .

(٢) عند أصوليي الحنفية والشافعية ، والخلاف هو الخلاف ، والدليل هو الدليل . - الإحكام - جـ ٢ - ص ١١١ - للآمدي .

ـ وهذا الخلاف عينه جارٍ في الدليل الذي يقيد المطلق .

ـ **مثال تقييد المطلق بدليل غير صالح عند الحنفية .**

ـ قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعـــدُ ، حتى تنكح زوجاً غيره[1] » .

ـ تدل الآية الكريمة بعبارتها على عدم حلّ الزوجة بعد أن يطلقها زوجها **الثالثة** ، راضياً كان أم مكرهاً ، كما قدمنا .

ـ ولولا أن طلاقه واقع ، لما رتب المشرع عليه عدم حل زوجته .

ـ لأن عدم الحلّ فرع عن وقوع الطلاق .

ـ فدل ذلك على أن طلاق الزوج طائعاً مختاراً أو مكرها ، واقع؛ عملًا بإطلاق الآية الكريمة « فإن طلقها ... » .

ـ إذا لاتقييد فيها يكون المطلِّق راضياً كما رأيت .

ـ والأصل أنّ المطلق يُجرى على إطلاقه كما ورد في النّص .

ـ نعم ، ورد دليلٌ يقيِّد هـــذا الإطلاق ، لكنه دليل غير صالح للتقييد ، لأنه ظني لايقوى على تقييد هذا النص القرآني القطعي ، وذلك الدليل هو قوله عليه السلام : « **لاطلاق في إغلاق** » أي لاصحة له ولا أثر .

ـ **والإغلاق هو الإكراه**[2].

ـ يدل الحديث الشريف بعبارته على أن « **طلاق المُكرَه غير واقع** ».

ـ ويرد على الحنفية ، أن الآية الكريمة « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » قد سبق تقييدها بالحديث الشريف المشهور « رُفِعَ

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٠ .

(٢) وهو تفسير الامام الشافعي ـ وهو حجة في اللغة .

القلم[1] عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يُفيق » إذ تصرفات هؤلاء لا أثر لها .

- وإذا سبق تقييدها أصبحت ظنية .

- فصلح الحديث الآحادي بعدئذ لأن يقيدها . « وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لاطلاق في إغلاق » .

- كما صلح حديث « رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[2] » .

- وفي روايـــة : « عفوت عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

- والعفو عن الشيء عفو عن أثره وموجَبه .

- والظني يقيد الظني ويخصّصه .

- وبذلك رجح لدينا رأي غير الحنفية ، وهو أن طلاق المكرَه غير واقع .

- وأن إطلاق الآية غير مراد ، للأدلة[3] الدالـة على تقييده بكون المطلّق راضياً مختاراً .

---

(١) رفعت المؤاخذة والمسؤولية .

(٢) لايقال إنهذا الحديث خاص بالاكراه على الكفر ، فلا يشمل الإكراه على الطلاق ، لأنه قد ورد والقوم حديثو عهد بالاسلام ، وكان الاكراه على الكفر ظاهراً وقتئذ ، وكانت كلمات الكفر تجري على ألسنة الناس خطأً ، وسهواً وإكراهاً.

— والرد على ذلك سهل ميسور وهو : « أن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب » كما قدمنا .

— هذا ، والحنفية يقولون : إن المرفوع هو الحكم الأخروي ، أما الدنيوي أو القضائي فواقع غير مرفوع ، إذ المقتضى لاعموم له عندهم ، كما علمت .

(٣) يقول ابن حزم : « فمن حكم بامضاء نكاح مكره ، أو طلاق مكره=

- والخلاصة : أنّ كلّ مايخصص العام ، يقيد المطلق .

- فيجوز تخصيص عام الكتاب بالكتاب ، وبالسنة المتواترة ،والمشهورة ، والآحادية ، وبالاجماع ، والقياس ، والمصلحة المرسلة ، والعرف .

- كما يجوز تقييد مطلق الكتاب بذلك كله ، عند الجمهور .

- والخلاف في التخصيص ، جارٍ في التقييد . كما أشرنا .

* * *

= فحكمه مردود أبداً » .

- المحلى - جـ ٨ - ص ٣٣٣ - ابن حزم .

- راجع دلالة الاقتضاء - ص ٣٦٩ .

المبحث الرابع

الأمر والنهي

منهج البحث :

أ ـ الأمر

ــ مقدمة

١ ــ تعريف الأمر أصولياً .

٢ ــ أساليب طلب الفعل طلباً جازماً في القرآن الكريم .

٣ ــ صيغة الأمر :

١ ــ باعتبار الوضع .

٢ ــ باعتبار الاستعمال في المعاني المختلفة .

٤ ــ مذاهب الأصوليين في مُوجَب صيغة الأمر وضعاً .

٥ ــ ثمرة الخلاف .

٦ ــ الأمر الوارد بعد الحظر ، وآراء الاصوليين في مُوجَبِه .

٧ ــ هل الأمر المطلق يقتضي التكرار ؟

٨ ــ هل الأمر المطلق يقتضي الفور ؟

ب ـ النهي

١ ـ تعريف النهي أصولياً .

٢ ـ وجوه استعمال صيغة النهي .

٣ ـ مُوجَب النهي ، وآراء الاصوليين فيه .

٤ ـ هل النهي يقتضي الفور والتكرار ؟

٥ ـ أثر النهي في العبادات والمعاملات .

★ ★ ★

الأمر والنهي

مقدمة :

– من أنواع الخاص باعتبار الصيغة الأمر والنهي .

– الأمر والنهي – في القرآن الكريم والسنة – هما اللذان تثبت بهما الأحكام ، وبهما يتميز الحلال من الحرام .

– والبحوث السابقة عوارض للأمر والنهي ؛ إذ يعرض لكلٍ منها العموم والخصوص، والاطلاق والتقييد [1] .

– ودلالة كلٍ منها على المقصود للمشرع ، تتنوع إلى دلالة بالمنطوق ودلالة بالمفهوم الموافق أو المخالف .

– كما تتنوع باعتبار آخر إلى دلالة على المطلوب نصاً ، أو بطريق الإشارة ، أو الإيماء ، أو الاقتضاء .

– فالأمر والنهي إذن هما صلب التشريع .

– ولا تقصد بالأمر صيغة إفعلْ فقط ، وبالنهي صيغة لاتفعل !

– بل كلُّ صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الفعل طلباً جازماً ، أي على سبيل الحتم والإلزام ، فذلك أمر .

---

(١) الإحكام – ج ٢ – ص ٨ ، للآمدي – المستصفى – ج ١ – ص – الغزالي – أصول السرخسي – ج ١ – ص ١١ .

ـ وكل صيغة أخرى اتخذها المشرع في القرآن والسنة أسلوباً لإفادة طلب الكف عن الفعل طلباً حتمياً ، فذلك نهي .

ـ وأساليب الأمر والنهي في القرآن [1] والسنة كثيرة نورد بعضاً منها :

أساليب طلب الفعل على سبيل الحتم والالزام في القرآن الكريم :

١ ـ **صيغة الأمر** : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » .

٢ ـ **مادة فعل الأمر** : « إن الله **يأمركم** أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس ، أن تحكموا با لعدل » .

٣ ـ **الفعل المضارع المقرون بلام الأمر** « ثمّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُم وَلْيُوفوا نذورَهم ، ولْيَطَّوَّفُوا بالبيت العتيق » وقوله تعالى « لينفقْ ذو سعةٍ من سعته » .

٤ ـ **الفعل المضارع بصيغة الاخبار مراداً به الطلب والانشاء :**

كقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » أي لِيُرضِعْنَ .

ـ وغير ذلك كثير .

---

(١) راجع أساليب القرآن الكريم في طلب الفعل طلباً جازماً وكذلك أساليبه في النهي ـ مذكرة أصول الفقه ـ لطلبة السنة الرابعة من كلية الحقوق ص ـ طبع مؤسسة الامالي الجامعية ـ سنة ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥ م .

أولاً ـ الأمر

أ تعريف الأمر أصولياً [1] :

ـ أما لفظ الأمر عند جمهور الأصوليين فيمكن تعريفه [2] بأنه : « اللفظ الدال على طلب الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء [3] ».

---

(١) ورد استعمال لفظ الأمر فيما يأتي من المعاني :

١ ـ في القول : كقوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » .

٢ ـ في الفعل : كقوله تعالى : « وما أمرنا إلا واحدة » . وكقوله سبحانه : « وما أمر فرعون برشيد » .

٣ ـ في الشيء : « كقولك : « اقتتل الفريقان لأمر » .

٤ ـ في الصفة : « لأمر ماينتصر المجاهدون في سبيل الله » .

٥ ـ في الشأن : « لايستقيم أمرنا إلا بالتزام مثلنا ومبادئنا » .

(٢) وهـــذا التعريف قريب من مؤدى تعريف صاحب المرآة بقوله : « هو لفظ طلب به الفعل جزماً ، بوضعه له : استعلاء » .

١ ـ كشف الأسرار ـ جـ١ ـ من ص١٠٨ ـ ١٢٣ وما بعدها ـ عبد العزيز البخاري.

ـ حاشية المرآة ـ جـ ١ ـ ص ٢٨ ـ للازميري .

(٣) أما علماء اللغة فالأمر عندهم : « لفظ وضع لطلب الفعل جزماً ، سواء أكان على جهة الاستعلاء أم لم يكن » ذلك عرفهم .

ـ أما الأصوليون، فلأن الأوامر التي يبحثونها إلهية ، فقد وضعوا هذا القيد بياناً للأمر الإلهي الذي هو مصدر الأحكام .

ـ وهذا القيد يخرج الأمر الصادر على جهة الالتماس أو الدعاء .

ـ أما الالتماس فهو الطلب الصادر من مساو للمطلوب منه في المنزلة .

ـ وأما الدعاء فهو الطلب الصادر من الأدنى الى الأعلى .

- هذا التعريف ليس مقصوراً على لفظ «الأمر» بل يشمل الأساليب التي تفيد طلب الفعل طلباً جازماً، لأن بعضها مستعمل في الطلب مجازاً[1].

-وأهم عنصر ذاتي في مفهوم لفظ الأمر هو «الطلب الجازم» الذي يفيد الإلزام.

- وذلك لإخراج الصيغ المستعملة في الطلب غير الجازم، وهو ما يسمى «بالندب».

- والندب - في الواقع - ليس أمراً بالمعنى الاصولي، ولو أفرغ في صيغة الأمر.

- **صيغة الأمر:**

- يبحث في «صيغة الأمر» وهي «افعل» باعتبارين:

أولاً - باعتبار الاستعمال.

ثانياً - باعتبار الوضع اللغوي.

أولاً - صيغة الأمر باعتبار الاستعمال اللغوي

- لانزاع بين الأصوليين في أن «صيغة الأمر» وهي «إفعل» قد ورد استعمالها في معان عدة - منها:

١ - **الوجوب**: كقوله تعالى: «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة».

٢ - **الندب**[2]: كقوله تعالى: فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً».

٣ - **الإرشاد**: كقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا، إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى، فاكتبوه»[3].

---

(١) كقوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» خبر مستعمل في الانشاء والطلب مجازاً، كما قدمنا.

(٢) الفرق بين الندب والإرشاد أن المصلحة في الأول أخروية وفي الثاني دنيوية.

(٣) ارشاد الفحول - ص ١٠٣ - للشوكاني.

٤ ـ الإباحة : كقوله عز وجل « كلوا وأشربوا ولا تسرفوا »
٥ ـ التهديد : « إعملوا ماشئتم » .
٦ ـ التعجيز : « فأتوا بسورة من مثله » .
٧ ـ الإكرام : « أدخلوها بسلام آمنين » .
٨ ـ الإهانة : كقوله عز وجل « ذُق إنك أنت العزيز الكريم » .
٩ ـ التسخير أو الامتهان : كقوله تعالى : « كونوا قردة خاسئين » .
١٠ ـ التكوين والايجاد من العدم بسرعة : كقوله تعالى : « كن فيكون » .

١١ ـ الدعاء : كقوله تعالى : « رب اغفر لي ولوالديّ » .
١٢ ـ التمني : كقول الشاعر : « ألا أيها الليل الطويل ألا انجلي »
١٣ ـ الامتنان : كقوله تعالى : « كلوا مما رزقناكم »[1] .
١٤ ـ مجرد الإخبار : كقوله عليه السلام : « إذا لم تستح فاصنع ماشئت » .

١٥ ـ التفويض : كقوله تعالى : « فاقض ما أنت قاض » .
١٦ ـ التعجب : كقوله تعالى : « انظر كيف ضربوا لك الأمثال » .
١٧ ـ التكذيب : كقوله تعالى : « قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين » .
١٨ ـ الاعتبار : « كقوله تعالى : « انظروا إلى ثمره إذا أثمر[1] »

(١) الفرق بينه وبين الاباحة ، أنه يكون فيما هو موجود ، واما الاباحة ففيما سيوجد .

(١) ـ الإحكام ـ ج ٢ ـ ص ٨ وما بعدها ـ للآمدي .
ـ حاشية المرآة ـ ج ١ ـ ص ٢٨ وما بعدها ـ الازميري .
ـ المحلى على جمع الجوامع ـ ج ١ ص ٢٩١ .
ـ التلويح مع التوضيح ـ ج ١ ـ ص ١٥٠ وما بعدها ـ صدر الشريعة .

ـ غير أن الخلاف بين الاصوليين في أيٍّ من هذه المعاني وضعت صيغة الأمر المطلقة « المجردة عن القرائن » في اللغة ، على سبيل الحقيقة .

ـ أو بعبارة أخرى ، ما المعنى الحقيقي الذي وضعت له صيغة الأمر المطلقة في اللغة أصالةً ؟

انقسم الاصوليون الى ثلاثة مذاهب [1] :

١ ـ مذهب جمهور الأصوليين أن صيغة الأمر المجردة (إفعل وما في معناها)[2] موضوعة لغةً للوجوب .

ـ ذهب جمهور الأصوليين إلى أن صيغة الأمر ، وما في معناها ـ مجردةً عن القرائن[3] ـ وضعت في اللغة أصالةً للوجوب والإلزام .

ـ وتستعمل مجازاً في غير معنى الوجوب بالقرائن .

ـ فالقاعدة العامة عند الجمهور في تفسير النصوص : أن الأمر يفيد الوجوب والإلزام .

ـ ولا يصرف إلى غير هذا المعنى إلا بقرينة ، وهو الراجح الذي يجب العمل به .

أدلة الجمهور :

أولاً ـ معنى الوجوب متبادر عند الإطلاق ، والتبادر أمارةُ الحقيقة اللغوية ، لأن المجاز لا بُدَّ له من علاقة وقرينة لتدل عليه ، ولذا ؛ لا يتبادر المعنى المجازي منها عند الاطلاق .

ـ فصيغة الأمر المطلق وما في معناها ، حقيقة في « الوجوب[4] » لغةً ، مجاز في غيره ، والمجاز عارض على أصل الحقيقة اللغوية .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) وما في معناها مثل : الفعل المضارع المقترن بلام الأمر ، وغيره .

(٣) لا خلاف بين الأصوليين في أن صيغة الأمر تستعمل في غير الوجوب بالقرينة لكن الخلاف فيما وضعت له هذه الصيغة وهي مجردة عن أي قرينة .

(٤) التوضيح مع التلويح ـ ج ١ ـ ص ١٥٣ وما بعدها .

ثانياً ـ قوله تعالى « فَلْيَحذَرِ الذين يُخالفون عن أمره ، أن تُصيبَهم فتنةٌ أو يُصيبَهم عذابٌ أليمٌ[1] » .

ـ دلت الآية الكريمة بعبارتها ، على أن المخالفة عن أمر الله تعالى معصية تستوجب العذاب الأليم ، ولولا أن الأمر يفيد الوجوب لما كان تركه معصية .

ثالثاً ـ قوله تعالى : « وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ ، إذا قضى الله ورسوله أمراً ، أن يكون لهم الخِيَرَةُ من أمرهم[2] » .

ـ دلت الآية الكريمة بعبارتها على أن ليس لمؤمن ، ولا لمؤمنة حرية الاختيار بين الفعل والترك فيما قضى الله من أمرٍ قوليٍّ ؛ بل يجب أن يلتزموا به ، ويعملوا بمقتضاه ، وهذا هو « الوجوب » .

رابعاً ـ استدلال السلف من الصحابة بصيغة الأمر المطلقة على الوجوب ، فكان إجماعاً ، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى وضع لغوي .

ـ وإذا ثبت أن هذه الصيغة للوجوب ، كان غيرها من الأوامر مثلها ، إذ لا فرق[3] .

---

(١) سورة النور ـ آية ٦٣ .

(٢) سورة الأحزاب ـ آية ٣٦ .

ـ قضى بمعنى حكم .

ـ أمراً أي قولياً .

ـ الخيرة ، الاختيار الحر بين الفعل والترك .

(٣) التيسير ـ جـ ٢ ـ ص ٥٢ وما بعدها .

ـ الإحكام ـ جـ ٢ ـ ص ١٠ ومابعدها ـ الآمدي .

ـ وثمة أدلة أخرى استدل بها الجمهور على مذهبهم لايتسع المقام لذكرها . =

- الرأي الثاني = أن صيغة الامر المطلق حقيقة في الندب ، مجاز في غيره

- وهو مذهب عامة المعتزلة .

- الرأي الثالث : أن صيغة الأمر المطلق موضوعة للقدر المشترك بين الندب والوجوب [1] ؛ وهو مطلق الطلب ، أي ترجيح الفعل على الترك

- وأرجح الآراء هو مذهب الجمهور .

- ولا يتسع المقام لسرد أدلة كل فريق ، وبيان وجه استدلاله بها .

ثمرة هذا الخلاف .

- تظهر ثمرة هذا الخلاف في الاجتهاد الفقهي .

- فمن ذهب إلى أن مُوجَب الأمر هو الوجوب ، حمل الأوامر المطلقة كلها على هذا المعنى دون قرينة .

- لأنه الأصل ، أو الحقيقة اللغوية والشرعية .

- ولا يحمله على معنى آخر إلا إذا قامت قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي هذا .

- ومن ذهب إلى أن موجَبَهُ الندبُ ، حمله عليه دون توقف على قرينة أو دليل ، ولا يصرفه إلى معنى الوجوب أو غيره من المعاني إلا بقرينة .

- ومن قال إنه موضوع لمطلق الطلب ، توقّف حتى ينهض الدليل الموجّح الوجوب أو الندب .

= - هذا ، وأجمع الأصوليون على أن الأمر المطلق فيما عدا الوجوب والندب والإباحة والتهديد ، مجاز .

- فانحصر خلافهم فيما وضع له الأمر المطلق حقيقة في أحد هذه المعاني الأربعة .

(١) صححه ابن الحاجب ، والبيضاوي .

الأمر الوارد بعد الحظر . (بعد المنع والتحريم) :

- ما تقدم من بحث كان في موجَبِ الأمر المطلق الوارد ابتداءً ، دون أن يسبقه منع عن المأمور به .

- أما إذا كان قد سبق المنعُ عن شيءٍ ، ثم ورد الأمر به ، فقد اختلف الأصوليون فيما يفيده هذا الأمر الوارد بعد الحظر على آراء ثلاثة :

الأول : أنه يفيد الإباحة ، لأنه وإن كان في الأصل قد وضع للوجوب لغة ، لكن وروده بعد الحظر يعتبر قرينة صارفة عن الوجوب إلى الاباحة ، إلا إذا وجد ما يدل على الوجوب .

- بدليل أن الشارع قد استعمل الأوامر الواردة بعد الحَظْر في معنى الاباحة غالباً ، فكان ذلك عرفاً للشرع في الاستعمال ، والحقيقة العرفية مقدمة .

الثاني : أنه يفيد الوجوب ، لأن الأدلة التي أفادت أنــــه وضع للوجوب عامة ، لم تفرق بين الأوامر المطلقة الصادرة عن المشرع ابتداءً والأوامر الواردة بعد الحظر .

الثالث : أن الأمر الوارد بعد الحظر يرفع الحظر ، ثم يعود بالفعل إلى ما كان عليه قبل الحَظْر من الوجوب أو الندب أو الإباحة[1] .

- وهذا الرأي الأخير هو الراجح .

- مثال ذلك ، قول الرسول ﷺ : « **كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدافّة ، ألا فادخروا**[2] » .

---

(١) هذا الرأي للكمال بن الهمام .

- التيسير - ج ٢ - ص ٥٤ .

(٢) الدافة : الجماعة الوافدة .

ـ فالامر بالادخار جاء بعد منعه، فيرفع الامر المتسع، ثم يعود بالفعل إلى وضعه الشرعي الأصلي ، وهو الاباحة ، إذ الادخار في الأصل مباح .

ـ وكقوله تعالى : « فاذا انسلخ الأشهر الحرُم ، فاقتلوا المشركين »

ـ فالقتال كان محرماً في الأشهر الحُرُم ، ثم ورد الأمر به بعدها ، فيعود إليه وصفه الشرعي الأصلي ، وهو الوجوب .

هل الأمر بالفعل يقتضي تكرار المأمور به ؟

ـ صيغة الأمر المطلق ـ كما علمنا ـ تفيد طلب الفعل وإيجاده في المستقبل ، فهل تدل على تكرار المأمور به بوضعها اللغوي أو لا تقتضي ذلك ؟

ـ في المسألة خلاف نقتصر فيه على رأيين :

الأول : أنها تقتضي الطلب ، وتكرار المأمور به طوال العمر أيضاً

الثاني : أنها لا تدل على التكرار ، بل لا تدل على الوحدة ؛ لأنها موضوعة لمطلق طلب ماهية الفعل وحقيقته .

ـ لكن لما كان من غير الممكن إيجاد المأمور به ـ وهو الماهية ـ إلا بفعله مرة واحدة ، صارت الوحدة أو المرة من ضروريات إيجاده أو لوازمه .

ـ لكن المرة ليست مدلولاً لصيغة الأمر المجردة ، بل من لوازم الامتثال ، وتحقيق الماهية .

ـ استدل الأولون بفهم فقهاء اللغة من الصحابة ، إذ روي أن الأقرع ابن حابس[1] ، سأل رسول الله ﷺ عن قوله في إحدى خُطبه : « إن

(١) وهو من أئمة اللغة .

الله كتب عليكم الحجّ ، فحُجّوا » سأله : أفي كلّ عام يارسول الله ! فسكت الرسول عليه السلام حتى كرر السؤال ثلاثاً ، فقال عليه السلام«ولو قُلْتُها لَوَجَبَت ، ولما استطعتم ، الحجُّ مرة ، وما زاد فَتَطوُّع » .

ـ وجه الاستدلال بهذه الرواية على أن الأمر يقتضي التكرار ، أن السائل ـ وهو من أئمة اللغة ـ لو لم يفهم أن الأمر في قوله عليه السلام : « فحجوا » يقتضي التكرار ، لما كان لسؤاله وجه ! .

ـ ويجاب عن ذلك ، أن منشأ السؤال لم يكن من فهمه اقتضاء صيغة الأمر المطلق للتكرار لغة ، بل منشؤه أنه ظن أن الحج ربما يكون كسائر العبادات حيث شرعت متكررة ، كالصلاة والصوم والزكاة بتكرر أوقاتها ، لأن للحج وقتاً في كل عام أيضاً ، فبيّن له الرسول ـ عليه السلام ـ أنّ ذلك لايستطاع ، وأنه فرض في العمر مرة واحدة فقط .

ـ فلا حجة في هذا السؤال إذن .

٢ ـ واستدلوا أيضاً ، بأن الأمر كالنهي .

ـ فالنهي يفيد تكرار وجوب الانتهاء والامتناع عن فعل المنهي عنه في كل وقت إجماعاً ، فكذلك الأمر .

ـ وهذا قياس ، ولا تثبت اللغة بالقياس ، بل بالنقل عن أئمة اللغة .

٣ ـ وأيضاً ، فإن الأمر يقتضي معنى وجودياً إيجابياً ، وهو إيجاد الفعل مستقبلاً بعد أن لم يكن ، وهو يصدق بتحقيقه مرة واحدة ، إذ يعد المأمور ممتثلاً بذلك .

ـ وليس كذلك النّهي ، لأنه يقتضي معنى سلبياً عدمياً ، وهو وجوب الكف والامتناع عن الفعل المنهي عنه ، وذلك يقتضي تكرار الامتناع في كل وقت ، وطوال العمر ، فكان الامتثال غير متصور إلا بهذا التكرار الذي يبدأ منذ تشريع النهي حتى يعم جميع الأزمان .

ـ فالقياس إذن مع الفارق ، كما ترى .

- دليل القائلين ، بأن صيغة الأمر المطلق لاتدل إلا على مطلق الطلب مجرداً عن الوحدة وعن التكرار .

١ — أن حقيقة الطلب ليس من مفهومها المرة أو التكرار ، باتفاق أئمة اللغة ، فهما أمران زائدان .

- وإنما يستفاد التكرار من اقتران الطلب أو صيغة الأمر ، بشرط أو علة أو سبب يتكرر المأمور به بتكراره .

- فالتكرار إذن من القرينة الخارجية هذه لا من مجرد الصيغة .

أ — وذلك كقوله تعالى : «فَمَن شَهِدَ مِنكُم الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» .

- فيتكرر وجوب الصيام بتكرر شهود شهر رمضان في كل عام ، لابمقتضى صيغة الأمر المجردة ، «فَلْيَصُمْهُ» وتكرر المعلول بتكرر العلة أمر عقلي لا لغوي ونحن نبحث في مفهومه اللغوي .

ب — وقوله تعالى : «وإن كنتم جُنُباً فاطَّهَّروا» فوجوب تكرار الطهارة ، بتكرر حدوث الجنابة التي هي العلة .

- والرأي الراجح هو هذا الأخير .

- وعلى هذا ، فان الصيغة المجردة لاتفيد بوضعها اللغوي إلا إيجاد حقيقة الفعل مستقبلا ، وذلك يستلزم تحصيله مرة واحدة .

- فالمرة إذن ليست جزءً من حقيقة الأمر المجرد ، بل من لوازمه .

- وأن المأمور به يتكرر إذا كانت الصيغة مقترنة بما يدل على هذا التكرار من علة أو شرط أو سبب ، أو أي قرينة خارجية بالاجماع .

- فليس التكرار من مفهوم صيغة الأمر المطلق إذن ، بل من هذه القرينة الخارجية .

- والخلاصة أن صيغة الأمر لمطلق الطلب لغةً ، غير أنها تحتمل المرة أو التكرار بالقرينة .

ـ هل صيغة الأمر المطلق تقتضي الفور أو التراخي ؟

ـ لا تقتضيها إلا بقرينة خارجية .

ـ لأن الفور أو التراخي أمران زائدان عن حقيقة صيغة الأمر المطلق لغةً .

ـ إذ الأمر المطلق يقتضي طلب إيجاد المأمور به مستقبلاً ، بقطع النظر عن الفورية أو التأخير .

ـ فاذا اقترن بالصيغة مايدل على الفورية ، وجب إيجاد حقيقة المأمور به في الحال ، وهذا بالاجماع .

ـ بأن كان الأمر مقيداً بوقت ضيق يفوت الأداء بفواته ، لأنه لايسع غيره ، كصيام شهر رمضان مثلاً .

أو كانت دلالة الحال تقتضي الفورية ، كالأمر بانقاذ غريق . أو إطفاء حريق .

ـ على أن المبادرة إلى الامتثال مندوب إليها ، لقوله تعالى : « فاستبقوا الخيرات » أي ابتدروها .

ـ ولقوله تعالى : « وسارعوا إلى مغفرةٍ من ربكم » .

ـ ولا شك أن أوامر الشرع الحكيم سبب المغفرة ، وأنها يتعلق بها الخير والمصلحة للعباد ، فالمسارعة مندوب إليها لهذا الدليل الخارجي ، لا بمجرد الصيغة .

ثانياً - النهي

١ - تعريف النهي أصولياً :

- يعرف الأصوليون النَّهْي بما يُضادُّ الأمر ، فحقيقته أنه : « اللفظ الدال على طلب الكفّ عن الفعل طلباً جازماً على جهة الاستعلاء[1] ».

- فجوهر النهي هو الإلزام بالامتناع عن الفعل ، وذلك يقتضي التحريم

٢ - وجوه استعمال صيغة النهي :

- لاخلاف بين الأصوليين في أن صيغة النهي تستعمل في معانٍ عدة ، مما يلي :

- للتحريم : قال تعالى : « ولا تقربوا الزنا » . وقال عز وجل : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

- للكراهة : قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا نودي للصلاة من يوم الجُمُعَة ، فاسْعَوا إلى ذكر الله ، وذروا البيع » فالنهي

---

(١) حاشية المرآة - جـ ١ - ص ٢٨ وما بعدها - الازميري .

- وقيد الاستعلاء « ليدل على أن الناهي أعلى منزلة » ، وبذلك يخرج الالتماس بصيغة النهي ، لانه نهي صادر ممن يساوي المنهي، ويخرج الدعاء بصيغة النهي أيضاً؛ لأنه تضرع من الأدنى إلى الأعلى ، قال تعالى : « ربنا لاتزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا » .

- الإحكام - جـ ٢ - ص ٣٢ - للآمدي

عن البيع لا لذاته ، بل لأنه صارف عن السعي الواجب إلى الصلاة يوم الجمعة ، فكان مكروهاً لاحراماً .

٣ ـ **الإرشاد إلى الأوفق** : قال تعالى : « لا تسألوا عن أشياء إنْ تُبْدَ لكم تسُؤْكم » .

٤ ـ **الدعاء** : قال تعالى « ربنا لا تُزِغْ قلوبنا بعد إذْ هَدَيْتنا »

٥ ـ **لبيان العاقبة** : قال عز وجل : « ولا تحْسَبَنّ الله غافلا عما يعمل الظالمون » .

٦ ـ **للتقليل من شأن متاع الدنيا إزاء الآخرة** : قال سبحانه : « لا تَمُدّنّ عَيْنَيْكَ إلى ما متّعْنا به أزواجاً منهم زهرةَ الحياة الدنيا »

٧ ـ **لليأس** : قال تعالى : « لاتعتذروا اليوم » .

٤ ـ **موجب صيغة النهي** :

ـ لاخلاف بين الاصوليين أيضاً في أن صيغة النهي إذا استعملت في غير التحريم والكراهة ، كانت مجازاً لا تصرف إليه إلا بقرينة .

ـ وإنما الخلاف فيا وضعت له هذه الصيغة أصالةً ، أللتحريم ؟ أم الكراهة ؟ أم لهما معاً ؟

ـ ثمة آراء ثلاثة :

الأول : **أن صيغة النهي المجردة عن القرائن ، حقيقة في التحريم** .

ـ وهو مذهب الجمهور .

ـ ولا تدل هذه الصيغة على الكراهة ، إلا بقرينة ، لأنها مجاز فيها .

الثاني : أنها حقيقة في الكراهة ، تدل عليها دون قرينة ، ولا تدل على التحريم إلا بقرينة .

ـ وهو ـ كما ترى ـ على العكس تماماً من المذهب الأول .

الثالث ـ أنها مشتركة بينهما ، فيُتَوقّف حتى يترجح المراد بقرينة .

- والراجح هو مذهب الجمهور .

- فيتخذ قاعدة عامة في فهم مقتضى صيغة النهي في النصوص .

- ويدل على ذلك مايلي :

أولاً = أن المنع أو التحريم المتبادر هو العقل عند إطلاق صيغة النهي ومافي معناه ، والتبادر أمارة الحقيقة ، كما أسلفنا .

ثانياً = أن السلف الصالح كان يستدلون على التحريم بصيغة النهي المجردة ، وكذلك من بعدهم من التابعين وتابعيهم ، فكان إجماعاً ، ولا بد أن يكون فهمهم هذا مستنداً إلى الوضع اللغوي .

ثالثاً = قوله تعالى : « ومانهاكم عنه فانتهوا » .

- يفيد عبارة أن المنهي عنه يجب الامتناع عنه ، لأن لفظ « انتهوا » أمر يفيد وجوب الانتهاء والامتناع ، ولا يقصد بالتحريم إلا هذا .

ب ـ هل النهي يقتضي الفور والتكرار ؟

- النهي يقتضي انتفاء حقيقة المنهي عنه

- لأن معنى قوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله ، إلا بالحق » أي « لا توجدوا قتلاً » وهو نكرة في سياق النفي ، فيعم كل قتل ، وفي جميع الأوقات ، وعلى سبيل الدوام ، إلا ماقام الدليل على تخصيصه من العموم ، كالقتل بحق .

- فلا بد إذن من تكرور الامتناع عن المنهي عنه ودوامه .

- وهذا يستلزم الفور .

بمعنى ، أن يتحقق الامتناع فور صدور الخطاب بالنهي .

- فالتكرار والفور من مدلول صيغة النهي المجردة لغة .

ـ هذا ، والإجماع منعقد على ذلك لزوماً [1] ؛ لأن الصحابة ومن بعدهم كانوا يستدلون بالنهي على دوام الامتناع ، وعلى أنه يبدأ فوراً بالانتهاء منذ اللحظة الأولى التي وجّه خطاب النهي إليهم .

ـ والخلاصة أن النهي يقتضي التحريم والفور والتكرار .

* * *

(١) لم نقل إنه إجماع قولي صريح ، لأنهم لم ينطقوا بهذه القضية : « ان النهي يقتضي الفور والتكرار » بل لزم عقلاً من استدلالهم المتكرر بالنهي على الدوام والاستمرار ، إجماعهم على ذلك ، فهو اجماع لزومي إشاري لاقولي صريح .

٦ - أثر النهي في العبادات والمعاملات

- قلنا إن صلب التشريع أوامرٌ ونواهٍ .

- لأن الأوامرَ والنواهي هي التي تثبت بها الأحكام ، ويتميز بها الحلال من الحرام .

ومن هنا كان لها أحكام أخروية تتعلق بالثواب والعقاب .

- وقد يكون لها أحكام دنيوية ،تتعلق بالصحة والفساد والبطلان مما يتصل بالعبادات والمعاملات .

بمعنى أن الفعل أو القول من العقود والتصرفات ، ينعقد سبباً لما رتب الشارع عليه من أثر وحكم .

- وقد تبطل سببيتُهُ لما شرع له من حكم ، فيكون معدوماً شرعاً لأسباب أو حالات أو أوقات خاصة .

- والقاعدة العامة : أنّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً [١] .

- هذا ، ومن يتتبعْ النصوص الشرعية في النهي ، يجدْ أن المشرع ينهى أحياناً عن أفعال أو أقوال لا لذاتها ، أو لعنصر أساسي فيها ، بل لغيرها من أوصاف تلازمها ، فلا تنفك عنها ، أو أو أوصاف تجاورها وتنفك عنها .

---

(١) هـذا بخلاف الأفعال والأقوال التي تشكل بحد ذاتها جرائم ، كالزنا والقذف ، إذ يترتب عليها أحكام دنيوية واخروية .

ـ فالأفعال المنهي عنها لذاتها ، كالزنا ، والسرقة ، والقتل العمد دون وجه حق مثلاً ، محرمة لقبح في ذاتها ، ويترتب عليها أثران :

١ ـ أخروي : وهو العذاب الأليم في النار .

٢ ـ دنيوي : هو العقوبة النصّيّة المقررة في القرآن الكريم لكلٍّ منها .

ـ أما الأفعال المنهي عنها لا لذاتها ، بل لما يتصل بها من وصف أو ظرف لازم لايتصور انفكاكه عنها ، كالصوم يوم العيد نذراً ، إذ لايتصور صيام بغير هذا الزمن المعيّن ، ـ فالنهي عنه لا لذات الصوم ، لأن الصوم في ذاته عبادة ، بل لظرف يوم العيد ، لأن العباد في ضيافة الله في هذا اليوم ، أي أراد الله سبحانه التوسعة عليهم ، فيه والصوم إعراض عن هـذه الضيافة والتوسعة ، فكان النهي لا لقبح ذاتي ، بل لعارض زمني .

ـ ما مقتضى النهي عن مثل هذه الأفعال والأقوال لوصف لازم .

ـ في هذا النوع من الأفعال اختلف الفقهاء في مقتضى النهي عنها، بما سنوضحه في نهاية البحث .

ـ وقد يكون الفعل منهياً عنه لا لذاته ، ولا لوصف ملازم ، بل لوصف ينفك عنه ، لأنه خارجي مجاور .

ـ فجمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية على أن الفعل صحيح شرعاً ، فينعقد سبباً لما شرع له من حكم وأثر ، مع الكراهة ، بالنظر إلى النهي المتعلق بهذا الوصف المجاور غير الجوهري .

ـ وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى مشروعية الفعل في ذاتـه ، ومقتضى النهي الوارد على الوصف المجاور .

- فلا يمكن القول بتحريمه بالنظر لمشروعية أصله ، إذ يختلف عن الفعل المحرم لذاته بداهة .

- وما يقال في الأفعال يقال في الأقوال ، وهي العقود والتصرفات والمعاملات الشرعية .

- كالبيع والاجارة والنكاح وغيرها .

- وعلى هذا ، فقد يكون النهي لخلل ذاتي جوهري في العقد، كركن من أركانه ،أومقوم من مقوماته الأساسية، كمحل العقد مثلاً ،بأن كان لا يعتبر مالاً في نظر المشرع ، أو كان مالاً ولكنه غير متقوم ، فلا يحل الانتفاع به شرعاً ، فاستبعده المشرع من أن يكون محلاً للتعامل ، واعتبر كل تصرف يجري عليه باطلاً .

- وقد يكون النهي عن العقد لوصف ملازم للعقد ، كما أسلفنا ، كالربا ، لأنه عقد مشتمل على زيادة دون عوض ، أو لاشتماله على شرط فاسد . أو لخلو العقد من شرط صحته ، كالنكاح بغير شهود ، لا من شرط انعقاده .

- وقد يكون النهي عن العقد ، لوصف خارجي غير ملازم ، للعقد .

وذلك كالنهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجُمُعَة ، فان النهي لا لذات البيع ، لأنه في الأصل مشروع ؛بل لهذا الظرف ؛ لأن التعامل بوجه عام في هذا الوقت يصرف عن السعي الواجب إلى أداء صلاة الجمعة .

- نخلص من هذا إلى أن النهي على أنواع ثلاثة :

١ - لذات الشيء - قولاً أو فعلاً ، معاملة أو عبادة - لخلل في ركنه ، أو في أمر جوهري فيه .

٢ - لوصف ملازم لاينفك عن الفعل أو القول عبادة أو معاملة .

٣ - لوصف خارجي مجاور ينفك عن الفعل أو القول .

آراء الأصوليين والفقهاء في أثر النهي بأنواعه الثلاثة ، على العبادات والمعاملات :

أ ـ اتفق الأصوليون والفقهاء ، على أن النهي إذا كان منصباً على ذات الشيء ـ قولاً أو فعلاً ـ لخلل في ركنه أو أمر أساسي فيه ، وقع باطلاً معدوماً شرعاً ، والمعدوم شرعاً ، كالمعدوم حساً ، لايترتب عليه أثر مشروع ، كالعبادات والعقود والتصرفات الشرعية .

ـ أما إذا كان الفعل أو القول يشكل جريمة ، كالزنا والقتل والقذف [1] ، ترتبت عليه العقوبة الدنيوية والأخروية ، لقول الرسول ﷺ: « من عَمِلَ عملاً ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ » .

ـ ولا شك ، أن المنهي عنه لقبحٍ في ذاته ، ليس على وفق ما جاءت به الشريعة ، فهو مردودٌ باطل .

ـ وإجماع الصحابة منعقد على إعتبار العبادات والمعاملات المنهي عنها على هذا النحو ، باطلة .

ب ـ واتفق جمهور الأصوليين والفقهاء أيضاً على أن النهي إذا كان متعلقاً بوصف غير لازم ، بأن كان خارجياً مجاوراً منفكاً ، فإن النهي يقتضي الكراهة لا التحريم ، ويبقى أصل الفعل أو القول من العقود والتصرفات على المشروعية صحيحاً منتجاً لآثاره [2] .

---

(١) القذف : اتهام الغير بالزنا والفاحشة .

(٢) وخالف في ذلك الظاهرية ، وبعض الحنابلة ، والامام أحمد في رواية ، والامام مالك في رواية ، بأن النهي في مثل هذا يقتضي البطلان .

ـ فقالوا : إن البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة باطل ، وأن السفر في معصية لايحل الافطار في رمضان ، وكلاهما ظرف أو وصف يمكن إنفكاكه ، إذ يمكن أن يكون البيع في غير هذا الوقت ، كما يمكن أن يكون السفر دون معصية.

ـ فلا يقتضي هذا النهي بطلاناً ولا فساداً .

ـ وهو الصحيح .

ـ وذلك ؛ لعدم التلازم بين الفعل أو القول ، وما جاوره من ظرف أو وصف .

ـ فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة مثلاً ، مكروه لا باطل ، ولا فاسد ؛ لأن النهي عنه لا لذاته ، ولا لأمر جوهري في مكوّنات العقد أو مقوّمات التصرف ؛ بل لهذا الظرف غير الملازم للبيع ، إذ يمكن أن يكون البيع بعد هذا الوقت أو قبله .

ـ فيبقى البيع على أصل المشروعية منعقداً وسبباً منتجاً لآثاره كلّها مع الكراهة .

جـ ـ واتفق جمهور الفقهاء والأصوليين أيضاً على أن النهي إذا لم يكن مُنْصَبّاً على ذات الشيء من القول أو الفعل ، بل على وصف ملازم له ، فإن العقد أو الفعل باطل لاينعقد سبباً لما شرع له من آثار .

ـ وحجتهم في ذلك : أن الوصف بما هو ملازم للموصوف لاينفك عنه ، فإن النهي لايمكن أن يستقل بالوصف دونه ، بل يتسرب إليه ، لأنهما أصبحا وحـــدة كاملة لايمكن تجزئتها ، فصار كالمنهي عنه لذاته ، فيقع باطلاً .

ـ فالصوم في يوم العيد نَذْراً ، لايمكن أن ينفصل هذا اليوم المعيّن عن الصوم ، إذ لايتصور الصوم بدون هذا الزمن المعيّن في النّذْر ، لأنه معياره ، فلا يمكن بالتالي تجريده منه ، فيتعلق النهي بهما معاً ، فيقع لذلك باطلاً ، لا أثر له ، فضلاً عما يترتب على ذلك من مأثم .

ـ فهو مردود ؛ لقول الرسول ﷺ : « من عمل عمـلاً ليس عليه أمرنا ، فهو رَدٌّ » .

ـــ وخالف في هذا النوع من النهي الحنفية (١).

ـــ والواقع ، أن للحنفية فلسفة فقهية خاصة في فهم مقتضى النهي المتعلق بوصف ملازم ، وأثره في المنهيّ عنه عبادة أم معاملة (٢).

ـــ فذهبوا إلى أن النّهْي عن القول أو الفعل لوصف ملازم ، فاسد لا باطل.

ـــ ذلك لأن النهي متعلق بالوصف لا بالموصوف ، فيقتضي فساد الوصف فقط.

ـــ ولا أثر للوصف على أصل الفعل أو القول (العقد والتصرف) فيبقى مشروعاً في أصله ، وسبباً منعقداً تترتب عليه بعض آثاره.

ـ وقوام اجتهاد الحنفية في فقه هذه المسألة هو التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي.

ـــ فلما كان الوصف الملازم لايؤثر ـ في نظرهم ـ على حقيقة الموصوف فعلاً أو قولاً ، قالوا بانعقاد كلٍّ منهما سبباً منتجاً لبعض آثاره التي شرع لها ، مراعاةً لمقتضى أصل المشروعية.

ـــ وقالوا بفساد الوصف ، مراعاة لمقتضى النهي.

وبذلك أمكن التوفيق بين مقتضى المشروعية ، ومقتضى النهي ، كما أسلفنا.

ـــ فعقد البيع الصحيح ينتج آثاراً ، منها : انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، وحل الانتفاع به.

ـــ أما البيع الفاسد ، فينعقد سبباً لبعض آثاره ، فتنتقل الملكية بالقبض

---

(١) قالوا بانعقاد النذر ، وأنه يجب عليه الفطر والقضاء.
ـــ حاشية الكنز ـــ حـ ١ ـــ ص ٣٤٥ ـــ للزيلعي.

(٢) ذهب بعضهم إلى أن الحنفية لايفرقون بين الفساد والبطلان في العبادات ، الصحيح ما ذكرنا ، كما اتضح من تطبيقاتهم ، والأرجح عدم التفرقة في العبادات خاصة.

وباذن من البائع ، ولكن لايحل الانتفاع بالمبيع ، لفساد العقد الذي يوجب فسخه ، أو إزالة سبب الفساد إن أمكن حتى ينقلب صحيحاً .

– على أن حق الفسخ هذا يزول إذا تعلق بالمبيع حق الغير .

– حتى إذا لم يكن للعقد إلا أثر واحد ، مثل نكاح المحارم المنهي عنه ، فإنه لايمكن التوفيق بين مقتضى السببية ، ومقتضى النهي .

ذلك ؛ لأن النكاح جعل سبباً لحل الاستمتاع ، والنهي يقتضي التحريم ، فتكون المنافاة والمصادمة لمقتضى السببية ، فيبطل العقد ، لاستحالة التوفيق .

– ولذا ، لايفرق الحنفية في « النكاح » خاصة بين الفاسد والباطل [1] .

وخلاصة فقه الحنفية في هذه المسألة التي ترتب عليها عندهم نشوء نظريتين هامتين ذواتي آثار بعيدة في الفروع الفقهية في العبادات والمعاملات بينهم وبين جمهور الفقهاء ، وهما « نظرية البطلان » و « نظرية الفساد » أنّ المنهيّ عنه إذا كان بيعاً مثلاً ينتج آثاراً ، لا أثراً واحداً ، واشتمل على شرط ، أو وصف فاسد ، من مثل جهالة الأجل أو الثمن ، أو اشتمل على الربا ، أو داخَلَ محلّ العقد غَرَرٌ ، أو خلا من شرط صحة ـ فان العقد يعتبر فاسداً ، لا باطلاً عند الحنفية ، إذ الخلل في وصف من أوصاف العقد ، لا في أصله ، حتى إذا أمكن إزالة سبب الفساد [2] انقلب العقد صحيحاً ، بعد أن كان فاسداً مستحق الفسخ .

---

(١) غير أن النكاح الفاسد ـ كالنكاح بغير شهود ـ تثبت له بعض الآثار ، كنسب الولد ، ومهر المثل ، والعدة بعد الدخول ، بناء على هذه الواقعة ، على الرغم من كونه مستحق الفسخ ، لا بناء على العقد ، لأنه فاسد بمعنى الباطل .

(٢) ومن أسبابه ، الربا ، الجهالة في الأجل أو الثمن ، الغرر ، الشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام ، الضرر المصاحب للتسليم .

– وعلى هذا ، فالشرط مثلاً وصف ، إذا تعلق به النهي فسد وحده ولا أثر لهذا الوصف على حقيقة البيع ؛ لأن المفروض أنه مستكمل لأركانه وشرائط انعقاده ، وهو صادر من أهله ، مضاف إلى محله المشروع ، فيقع صحيحاً منتجاً لبعض آثاره ، رعاية لأصل المشروعية ، ويملك المبيع بالقبض باذن من البائع .

– وروعي مقتضى النهي أيضاً ، فكان الوصف وحده فاسداً .

وبالنظر لهذا الفساد في الوصف ، وجب فسخ هذا العقد الفاسد ، إلا إذا تعلق به حق الغير[1] أو إزالة سبب الفساد إن أمكن ، كما قدمنا .

– أما إذا لم يكن للتصرف إلا أثر واحد كالنكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فقد وضح القول فيه .

– تفرع عن الخلاف في أثر النهي عن الفعل أو القول لوصف ملازم اختلافهم في الفساد والبطلان :

– فالجمهور لم يميزوا بين البطلان والفساد ، فهما مترادفان مفهوماً ، ومعناهما عندهم : مخالفة الفعل أو القول لأمر الشارع ، سواء أكانت المخالفة راجعة إلى الذات ، أو إلى وصف ملازم .

– أما الحنفية ، فإنهم لما فرقوا بين ما إذا كانت المخالفة راجعة إلى الذات ، فيكون مقتضى النهي البطلان ، وبين أن تكون المخالفة راجعة إلى الوصف الملازم ، فيكون مقتضى النهي – في هذه الحال – فساد هذا الوصف وحده ، وبقاء الأصل على المشروعية ، فالبطلان والفساد إذن مفهومان متغايران عندهم .

---

(١) بأن باعه المشتري إلى شخص ثالث حسن النية ، فلا يفسخ العقد حينئذ ، ولو كان فاسداً ، رعاية لحق الغير .

— ولذا ، عرفوا « الباطل » بأنه : « ما كان غير مشروع بأصله ووصفه »

— وعرفوا « الفاسد » بأنه : « ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه » .

— مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي في بعض حلول نظرية الفساد .

— إن القانون الوضعي لم يعرف بعدُ « نظرية الفساد » التي أحكمتها الصناعة الفقهية الحنفية ، غير أن القانون الوضعي قد أخذ بأحد معاييرها ، وهو « الشرط الفاسد » في بعض الحلول .

— فمقتضى هذه النظرية أن « الشرط الفاسد » إذا اسقط انقلب العقد صحيحاً ، كما قدمنا .

— وهو من قبيل مايسمى في القانون « بانتقاص العقد » حيث يسقط الوصف الباطل ، ويبقى الأصل صحيحاً .

— فقد نصت المادة ١٤٣ مدني مصري على أنه : « إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للابطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً ، أو قابلاً للابطال ، فيبطل العقد كله » .

— غير أن القانون الوضعي إذا اتفق مع الشريعة الاسلامية في هذه الجزئية من « نظرية الفساد » فلا يعني ذلك أنه عَرَف هـذه النظرية ، واستقرت اصولها في فقهه ، وانبسط ظلها على تشريعه ، فالقانون الوضعي لم يعرف هذه النظرية بعـد ، كما قلنا ، ولذا نرى فقهاءه المعاصرين يدعون إلى ضرورة الأخذ بها ، بالنظر لدقتها وإحكامها ، وما يقتضيه التطور الاقتصادي والاجتماعي من الحلول التي تقدمها وتشتد الحاجة إليها ، ومعلوم أن القانون الوضعي لايعرف حتى اليوم إلا « البطلان والانفساخ » جزاءين في تشريع العقود ، وأما هذا الجزاء الجديد المتمثل في فكرة « العقد الفاسد » القاضي بالإبقاء

على العقد ، وإمكان تصحيحه ، إذا ما انطوى على مخالفات غير جوهرية ، فإنه على الرغم من أنه يسد حاجة هامة في الأوضاع الاقتصادية الجديدة ، فالقانون الوضعي لايزال خلواً منه .

ـ وفي هذا يقول الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : « إن التطور الاجتماعي والاقتصادي جعل « العقد » في أغلب الحالات جزءً من مجموع الهيكل الاقتصادي للدولة ، ولم يعد هناك مايدعو إلى ترك تحديد « مضمون العقد » لإرادة الطرفين إلا في حدود معينة ، وهذا يقتضي بالضرورة ، أن يكون هناك جزاءً من نوع جديد يستجيب لمقتضيات الأوضاع الاقتصادية الجديدة ، فإلى جانب « البطلان والانفساخ » وهما الجزءان التقليديان في قانون العقود ، يجب أن يوجد جزاء جديد يكفل إخضاع العقد للمتطلبات الاقتصادية ، ويتمثل هـذا الجزاء الجديد في فكرة العقد الفاسد ، إذ أن ما يتطلبه القانون اليوم ليس إهدار العقد الذي ينطوي على مخالفات للمتطلبات الاقتصادية ، وإنما بقاء هذا العقد ، حيث إنه بفضل هذه الفكرة نستطيع إهدار الشرط الذي يتعارض مع النظام العام[1] الاقتصادي للدولة ، واستبقاء العقد ، فيكون البطلان جزاء الخلل في ركن من أركان العقد ، ويكون الفساد جزاءً لخلل في شرط يقترن به » .

ـ غير أن ملاحظتنا على رأي الدكتور الفاضل أنه حصر فائـدة النظرية في سبب من أسبابها ، أو معيار من معاييرها ، فنظرية الفساد قد

---

(١) نظير هذا شرط « الربا » الذي يشتمل عليه العقد ، حيث إنه سبب في فساده ، ويصح العقد لو أسقط هذا الشرط عند الحنفية .

ـ والربا مخالف للنظام الشرعي العام كما علمت .

ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي في المعاملات المالية جـ ٢ ـ ص ١٥٠ / ١٥١ ـ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة .

بلغت من الدقـــة وإحكام الصناعة الفقهية بحيث إنهـــا استقصت جميع أسباب الخلل في أوصاف العقـد ، من الربـــا ، والغرور ، والضرر المصاحب للتسليم ، والشرط الفاسد المخالف للنظام الشرعي العام ، أو الذي يختل به التوازن في مضمون العقد اقتصادياً ، فكان من المنطقي أن يؤخذ بالنظرية كاملة ، مادامت الفكرة الداعية إليها ، هي ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية الجديدة من استبقاء العقد ، وعدم ترك مضمون العقد لحريـــة المتعاقدين المطلقة ، والله أعلم .

انتهى بحمد الله وتوفيقه الجزء الأول

ويليه الجزء الثاني إن شاء الله تعالى

دمشق الجديدة - ربيع الأول سنة ١٣٩٦ هـ - آذار ١٩٧٦ م

الفهرس

للجزء الأول

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

* * *

ـ هذا كتابٌ ـ وقد صدر الجزء الأول منه ـ يتناول ـ في منهج علمي دقيق محرر ، واسلوب بليـغ مشرق ـ فلسفة المسلمين في فهم النّص على ضوء من قواعد اصولية مشتقة من منطق اللغة ، ومقاصد التشريـع .

ـ كما يتناول بالتحليل « **الفلسفة الاصولية** » التي حددت معالم « الخطط التشريعية » للاجتهاد بالرأي حين يعوز النص الخاص للواقعة المستجدة ، لتَقدير المجتهد على المواءمة ـ عملاً ـ بين مايقتضيه الواقع المعاش في ظروفه وملابساته ، في كل عصر وبيئة ، وبين ما تستشرفه نصوص التشريـع من مقاصد عامـة ومصالح حقيقية معتبرة .

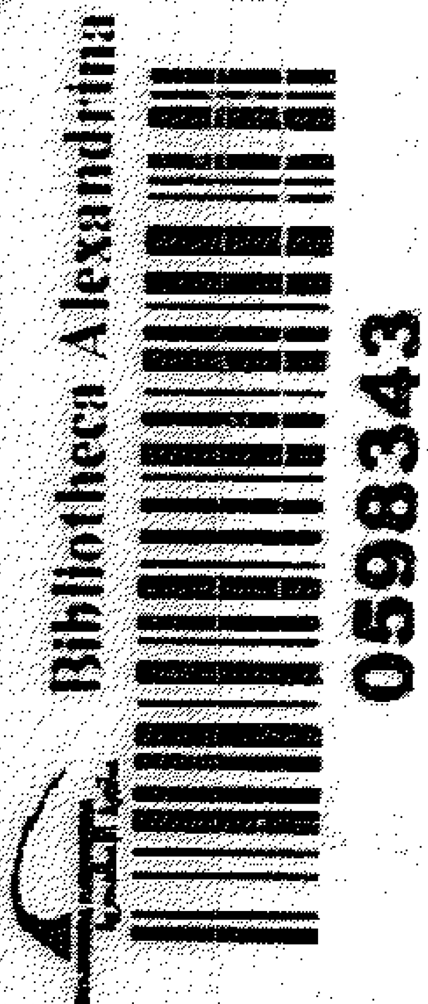
ـ **إذ التشريـع كلٌّ متّسقٌ لاتتنافض جزئياته مع كلياته .**

ـ ويبين بجلاء أيضاً مدى صلة « الاجتهاد بالرأي » بمفهوم « **العدل** » في الاسلام .

ـ إذ « **الرأي والشرع** » **صنوان متلازمان** ـ كما يقول الإمام الشاطبي والشوكاني والغزالي .

ـ هذا ، **والدكتور فتحي الدريني** ـ الاستاذ في جامعة دمشق ـ بما يجمع من ثقافات واختصاصات علمية متعددة في الفقه الاسلامي واصوله ، والقانون ، والسياسة ، والآداب ، وبما قضى قرابة عشرين عاماً في بحث هذه المـادة وتدريسها في عـدة جامعات مقارنةً باصول القوانين ـ يقدم لمراكز العلم ، والتشريـع والقضاء ، هذا الجهد العلمي الذي يتسم بـ... من الابتكار .

(الناشر)


Bibliotheca Alexandrina
0598343